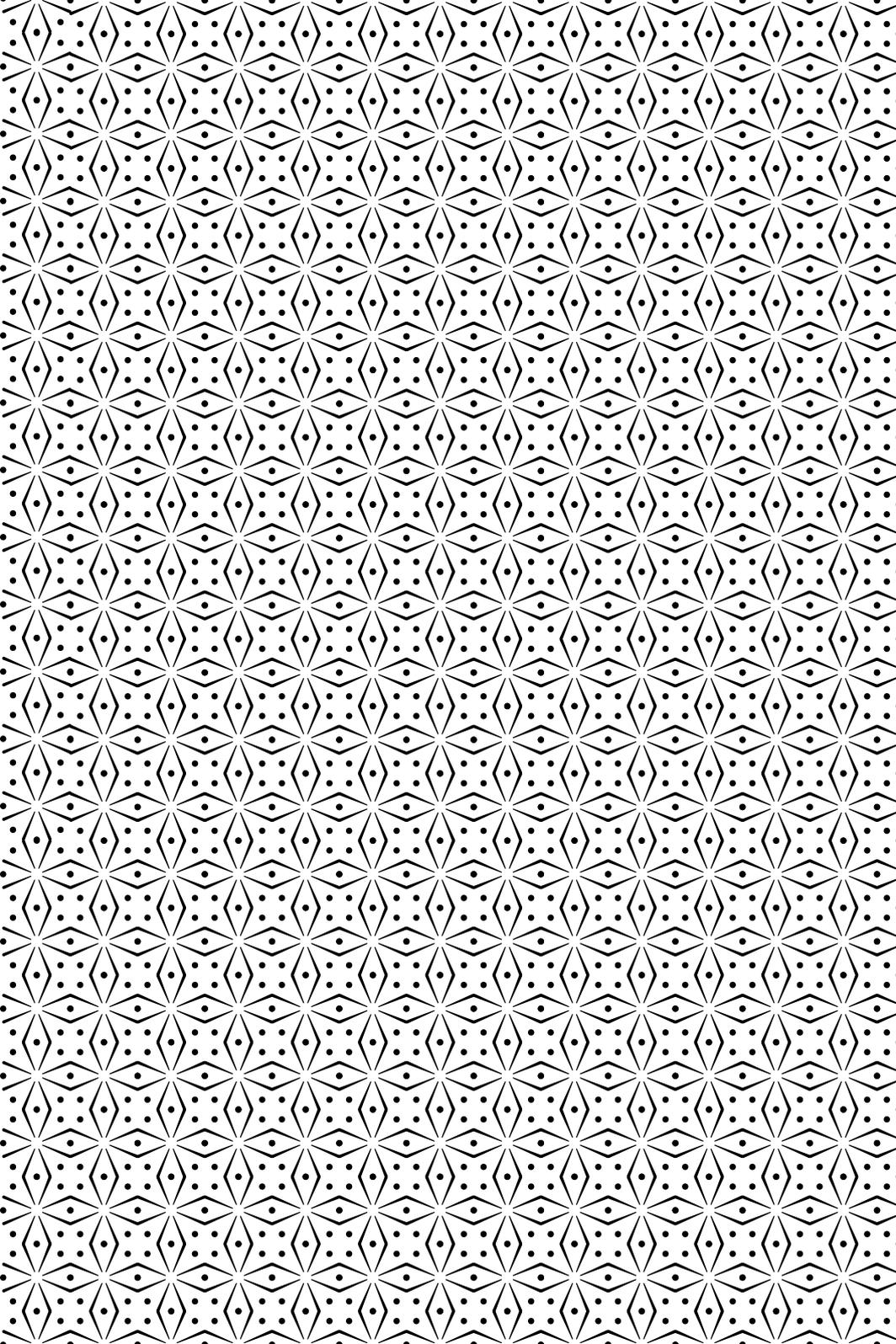


El porqué y el para qué de la justicia transicional: ejes en Colombia y en otros países

CAMILA DE GAMBOA TAPIAS
STEFAN PETERS
(EDICIÓN ACADÉMICA Y COMPILACIÓN)

Universidad de los Andes
Centro para la Educación Política
Universidad Nacional de Colombia
Universidad de Ibagué
Universidad del Rosario





**El porqué
y el para qué
de la justicia
transicional: ejes
en Colombia
y en otros países**



El porqué y el para qué de la justicia transicional: ejes en Colombia y en otros países

**CAMILA DE GAMBOA TAPIAS
STEFAN PETERS**

(edición académica y compilación)

Universidad de los Andes
Centro para la Educación Política
Universidad Nacional de Colombia
Universidad de Ibagué
Universidad del Rosario

Nombre: Gamboa Tapias, Camila de, edición académica, compiladora, autora. | Peters, Stefan, edición académica, compilador, autor.

Título: El porqué y el para qué de la justicia transicional : ejes en Colombia y en otros países / Camila de Gamboa Tapias, Stefan Peters (edición académica y compilación)

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes : Universidad Nacional de Colombia, Centro para la Educación Política : Universidad del Rosario ; Ibagué : Universidad de Ibagué, 2025. | xxvi, 272 páginas ; 14 x 21 cm. | Colección Formación Política para Todos

Identificadores: ISBN 9789587988321 (ebook)

Materias: Justicia transicional – América Latina – Procesos de paz – Conflicto armado – Acuerdo de La Habana – comisiones de paz

Clasificación: CDD 320.011–dc23

SBUA

Primera edición: julio del 2025

- © Camila de Gamboa Tapias y Stefan Peters (edición académica y compilación)
- © Universidad de los Andes, Vicerrectoría de Investigación y Creación, Ediciones Uniandes; Universidad Nacional de Colombia, Centro para la Educación Política; Universidad de Ibagué; Universidad del Rosario

Ediciones Uniandes
Carrera 1.ª n.º 18A-12, bloque Tm
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 601 3394949, ext. 2133
<https://ediciones.uniandes.edu.co>
ediciones@uniandes.edu.co

ISBN *e-book*: 978-958-798-832-1

DOI: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321>

Corrección: Yesid Castiblanco y Tatiana Grosch

Diseño y diagramación: Angélica Ramos

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 000194 del 16 de enero del 2025, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

INTRODUCCIÓN

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA Y LOS PROPÓSITOS DE ESTE LIBRO	XI
<i>Camila de Gamboa Tapias y Stefan Peters</i>	

PRIMERA PARTE

**EL ACUERDO DE LA HABANA:
REFLEXIONES DESDE LA POLÍTICA**

CAPÍTULO 1

Justicia transicional: pieza insustituible del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera	3
<i>Humberto de la Calle</i>	

CAPÍTULO 2

La Jurisdicción Especial para la Paz: discusiones interdisciplinarias en torno a un caso innovador de justicia transicional	19
<i>Stefan Peters</i>	

CAPÍTULO 3
Seis pensamientos melancólicos **45**

Jorge Giraldo Ramírez

SEGUNDA PARTE

**JUSTICIA TRANSICIONAL: UNA PERSPECTIVA
COMPARADA Y EL CASO COLOMBIANO**

CAPÍTULO 4
**Perú, justicia transicional y
políticas públicas: apuntes para
pensar estas relaciones** **63**

Iris Jave

CAPÍTULO 5
**El lugar de la memoria en la
transformación del legado
dictatorial en Argentina** **91**

Ana Guglielmucci

CAPÍTULO 6
**La desaparición forzada en
el mundo y Colombia** **119**

Rainer Huhle

CAPÍTULO 7

- El derecho a la reparación en contextos de violencia masiva: una propuesta a partir de la experiencia de Colombia **139**

Iris Marín Ortiz

TERCERA PARTE

UN ANÁLISIS EN CONTEXTO: EL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

CAPÍTULO 8

- La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como parte de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición **179**

Yesid Reyes Alvarado

CAPÍTULO 9

- La justicia restaurativa en la justicia transicional: una reflexión general para el caso colombiano **197**

Camila de Gamboa Tapias

CAPÍTULO 10

**Atisbos de una verdad étnica incompleta:
mujeres indígenas y derecho a la verdad** **217**

*Juliana González Villamizar
Ángela Santamaría Chavarro
Laura Restrepo Acevedo*

CAPÍTULO 11

**Acabar con el macho militar: educación
para la paz, guerra y masculinidad** **239**

*Nina Chaparro
María Ximena Dávila*

SOBRE LOS AUTORES

INTRODUCCIÓN

**LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA
Y LOS PROPÓSITOS DE ESTE LIBRO**

Camila de Gamboa Tapias y Stefan Peters

La colección Formación Política para Todos, de la que forman parte la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad de los Andes, la Universidad de Ibagué y la Universidad del Rosario, constituye un proyecto académico de largo aliento que quiere promover en Colombia la construcción de una sociedad más democrática e incluyente por medio de la producción de libros que permitan profundizar en problemas actuales de la realidad colombiana, promoviendo debates importantes para el fortalecimiento de la democracia y la construcción de paz.

La colección está dirigida a un público amplio no necesariamente experto, pero que se siente interpelado en su calidad de ciudadanas y ciudadanos y que, en consecuencia, desea no solo tener herramientas de análisis para comprender estos asuntos, sino que quiere tomar una posición informada que le permita entrar en una discusión que fomente el diálogo y las transformaciones políticas y sociales que requiere el país.

Por esto, los libros que ofrece esta colección son escritos por conocedores de los diversos temas escogidos, en un lenguaje claro y razonado, que pueden ser usados como material de estudio para profesores y estudiantes de los últimos años de colegio e inicios de pregrado, así como por un público interesado y preocupado por los retos y desafíos que tienen las y los colombianos para transformar su sociedad.

Este volumen, titulado *El porqué y el para qué de la justicia transicional: ejes en Colombia y en otros países*, se centra en los diversos aspectos de que se compone la justicia transicional, y de

los ejes de mayor interés de esta esfera de la justicia en Colombia y en otros países. Como lo expresa las Naciones Unidas:

Para las Naciones Unidas, la justicia de transición comprende “toda la gama de procesos y mecanismos relacionados con el intento de una sociedad de asumir el legado de violaciones y abusos pasados a gran escala para garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia y lograr la reconciliación” (S/2004/616). Su objetivo es reconocer a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario (DIH) pasados como titulares de derechos, aumentar la confianza entre los individuos en la sociedad y la confianza de los individuos en las instituciones del Estado, y reforzar el respeto de los derechos humanos y promover el Estado de derecho (A/HRC/21/46). La justicia transicional busca así contribuir a la reconciliación y a la prevención de nuevas violaciones en clave de no-repetición [...]

Los procesos de justicia transicional incluyen la búsqueda de la verdad, iniciativas de enjuiciamiento, diversos tipos de reparación y una amplia gama de medidas para evitar que se repitan nuevas violaciones, como la reforma constitucional, legal e institucional, el fortalecimiento de la sociedad civil, los esfuerzos de conmemoración, las iniciativas culturales, la preservación de los archivos y la reforma de la enseñanza de la historia, según sea necesario y apropiado en el contexto específico¹.

En Colombia se han diseñado dos modelos de justicia transicional desde el 2005. Anteriormente, aunque se habían hecho esfuerzos por parte de muchos gobiernos en los años ochenta y noventa del siglo xx de llegar a acuerdos con los diversos grupos de la guerrilla que existían en Colombia, algunos exitosos, como el del M-19, el primer modelo de negociación que se hace

¹ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/about-transitional-justice-and-human-rights>

con los parámetros de la justicia transicional es la Ley de Justicia y Paz (LJP). El primero surge de las negociaciones que realizó el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que se convirtió después de muchas discusiones en el Congreso en la Ley 975 del 2005, conocida como la Ley de Justicia y Paz.

Este modelo de justicia transicional tiene algunas particularidades que enunciaremos. En primer lugar, la negociación se llevó a cabo, por primera vez, no con grupos de la guerrilla como se había hecho en los años ochenta y noventa del siglo xx, sino con las AUC, una agrupación que surge de una compleja relación entre la fuerza pública, narcotraficantes, algunos terratenientes y miembros de partidos políticos y funcionarios públicos de diversas regiones colombianas y que en su engañoso discurso decían defender a la sociedad de las guerrillas². En segundo lugar, las negociaciones entre el Gobierno y las AUC fueron secretas y el primer proyecto de ley que se presentó en el Congreso, a iniciativa del Gobierno, fue un proyecto muy laxo, que conllevaba la impunidad de los más graves crímenes, sin ninguna garantía para las víctimas. Después, algunos congresistas avalados por el Gobierno presentaron lo que se convirtió en la Ley de Justicia y Paz, que algunos académicos calificaron como “justicia transicional sin transición” (Uprimny Yepes *et al.* 2006). En tercer lugar, aunque la ley expresaba en sus principios que cumplía con los estándares internacionales de la justicia transicional, es decir, garantía de los derechos a la verdad, a la justicia penal, a las reparaciones y garantías de no repetición, en realidad no los cumplía. Así, existía una gran asimetría entre las facultades dadas a los victimarios en el proceso judicial penal y las que se

² Véanse Mauricio Romero Vidal, *Paramilitares y autodefensas 1982-2003* (2003); María Teresa Ronderos, *Guerras recicladas: Una historia periodística del paramilitarismo en Colombia* (2014); Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta Ya!*, Informe Final (2012).

concedía a las víctimas; los tiempos concedidos a la Fiscalía General de la Nación para investigar a los perpetradores eran muy cortos; no se contemplaba como víctimas a quienes habían sufrido violaciones graves a los derechos humanos por parte de la fuerza pública; las reparaciones dependían de que fuese posible que las víctimas individualizaran quién había sido su perpetrador dentro del proceso judicial; no se exigía una confesión plena de los crímenes cometidos por los perpetradores para conceder los beneficios penales; y, adicionalmente, la Fiscalía y los jueces debían esclarecer las conductas punibles de cada uno de los investigados de forma individual, hecho por hecho y caso por caso, sin concentrar la investigación en los máximos responsables y estableciendo patrones de macrocriminalidad (De Gamboa 2023; Acosta y Acosta 2023).

La LJP fue demandada ante la Corte Constitucional, y por vía jurisprudencial se logró fortalecer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En la primera sentencia que profirió la Corte, la Sentencia C-370 del 2006, afirmó que en los modelos de justicia transicional es importante el valor de la paz, pero este no puede estar por encima de la justicia, y en particular no pueden sacrificarse los derechos de las víctimas en aras de alcanzar la paz, por eso el Congreso está obligado a cumplir con los estándares internacionales en relación con los derechos de las víctimas (Acosta y Acosta 2023). Esto hizo que la Corte declarara inconstitucional algunos artículos de la LJP y que modulara otros para garantizar que las víctimas fueran reconocidas en sus derechos y los perpetradores asumieran la responsabilidad penal por lo hecho. A pesar de los cambios, la LJP seguía teniendo debilidades, y se implementó en un contexto político polarizado, que usaba un tono heroico para excusar o justificar las acciones de los paramilitares, indiferentes con el sufrimiento de las víctimas y con la creencia de que los verdaderos enemigos de la sociedad eran las guerrillas y de que era posible derrotarlos militarmente.

Como lo señalan muchos autores, aunque la LJP tenía muchas debilidades, permitió ir consolidando la justicia transicional en Colombia en su implementación y por todas las luces que se dieron tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como en el esfuerzo que hicieron académicos, organizaciones de víctimas, defensores de derechos humanos y la comunidad internacional para rodear el proceso de negociación y la puesta en marcha de sus instituciones. Así, la LJP creó dentro de la institucionalidad judicial existente unas entidades específicas para investigar y esclarecer los graves crímenes. En la Fiscalía General de la Nación se creó una Unidad de Justicia y Paz, y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se crearon las Salas de Justicia y Paz. Después de que se iniciaron los procesos judiciales, y ante la magnitud de los crímenes y el universo de perpetradores y víctimas, se vio la necesidad de ir expidiendo normas que respondieran a las limitaciones de la LJP. Así, por ejemplo, ante la imposibilidad de poder responder a las reparaciones por la vía judicial, se creó una ley de reparaciones individual por vía administrativa que permitió a las víctimas solicitar de forma más rápida y eficiente reparaciones de delitos contra la vida, la integridad física, la salud física y mental, la libertad individual y sexual y por unos montos económicos establecidos (Decreto 1290 del 2008). Se creó el Grupo Nacional de Memoria Histórica, que permitió que muchos colombianos se enteraran por primera vez de las más atroces violaciones a los derechos humanos cometidas por los diversos actores, y construyó una memoria histórica del conflicto con investigaciones muy rigurosas en las que se mostró el horror de la guerra, las afectaciones por regiones y grupos humanos, la debilidad histórica de las instituciones del Estado y de nuestra democracia. La Ley 1448 del 2011, conocida como la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, convirtió al Grupo Nacional de Memoria Histórica en el Centro Nacional de Memoria Histórica y estableció, a su vez, un Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Con la expedición de la Ley

1592 del 2012 se introdujeron modificaciones para seleccionar y priorizar los casos, ante la imposibilidad de la LJP de cubrir todos los casos que inicialmente pretendía abordar. De esta forma, la Unidad de Justicia y Paz, hoy Dirección de Justicia Transicional, se concentró en investigar a los máximos responsables, a fin de esclarecer la verdad de los patrones de macrocriminalidad de los delitos ocurridos durante el conflicto (Acosta y Acosta 2023). Y, finalmente, esta misma ley y sus decretos reglamentarios posibilitaron una interacción entre las instituciones de la LJP y las que se fueron creando después de esa ley.

Todos estos avances dieron lugar a que fuese posible en el Gobierno de Juan Manuel Santos pensar en un proceso de negociación más acotado y robusto con las FARC-EP, la más antigua guerrilla colombiana y latinoamericana, con la que se logró firmar un acuerdo que contempla dos aspectos principales. Por un lado, se diseñó un sistema de justicia transicional que cumple con los estándares internacionales, compuesto por tres instituciones: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), que es un tribunal de carácter judicial e independiente de la jurisdicción ordinaria cuyo propósito es investigar y juzgar los más graves crímenes cometidos por los máximos responsables de tres diferentes organismos: FARC-EP, fuerza pública y agentes del Estado que no pertenezcan a la fuerza pública y civiles que hayan participado en dichos crímenes. El último grupo solo comparece en forma voluntaria, los otros grupos deben hacerlo de modo obligatorio. Las otras instituciones del sistema son la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV). El sistema incorpora las medidas y entidades contempladas en la Ley 1448 del 2011, en lo atinente a su programa de reparaciones (Vargas Ortiz 2024).

Las razones para centrarnos en el Acuerdo de La Habana y de invitar a expertos para que analicen diversos aspectos son, en primer lugar, porque dicho acuerdo es el modelo de justicia

transicional más completo en su diseño en el mundo, y que tuvo a su vez en cuenta muchos de los factores que incidieron en el origen del conflicto armado en Colombia y en estructuras de injusticia histórica que han repercutido en la persistencia y exacerbación del conflicto (Bermúdez 2018). Por lo anterior, el Acuerdo, además del sistema integral de justicia transicional al que ya nos hemos referido, comprende cuatro puntos adicionales: la reforma rural integral, la sustitución de cultivos ilícitos, las garantías de participación política en Colombia y el modelo de desarme, desmovilización y reintegración de los antiguos miembros de las FARC-EP (Acuerdo de La Habana).

En segundo lugar, el sistema integral de justicia transicional cumple con los estándares que se han dado tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que también ha sido recogido por la jurisprudencia colombiana, que ha desarrollado estos principios. Incluso la fiscal de la Corte Penal Internacional en ese momento, Fatou Bensouda, calificó al Acuerdo de La Habana como un gran logro histórico (Centro Nacional de Memoria Histórica 2016).

En tercer lugar, se trata de un acuerdo que creó un sistema que se encuentra operando desde el 2018, y que ya muestra resultados tangibles, como la CEV, que entregó en junio del 2022 su informe final *Sí hay futuro si hay verdad*, y un conjunto de informes específicos respecto del conflicto, testimonios, infografías y otros recursos digitales para entender el conflicto armado y sus nefastos efectos, incluyendo 67 recomendaciones para la no repetición (Legado Comisión de la Verdad 2022; Neira Cruz 2024). Adicionalmente, la JEP, que ha abierto 11 macrocasos, con avances muy significativos, en especial del macrocaso 01 sobre secuestros de las FARC-EP y del macrocaso 03 relacionado con los “falsos positivos” cometidos por el Ejército³.

³ Véase la página virtual de la JEP, <https://www.jep.gov.co/Paginas/casos.aspx>

En cuarto lugar, a pesar de que se trata de un sistema robusto y en pleno funcionamiento, su negociación e implementación han estado acompañadas de discusiones muy acaloradas acerca de sus aspectos positivos y negativos, y, a su vez, se han producido versiones falsas acerca de los contenidos del acuerdo y de sus instituciones, lo que han impedido a muchas personas hacer un análisis cimentado en una información veraz y en argumentos razonables (Ambos/Aboueldahab 2020; Gómez 2020). Por lo anterior, quisimos invitar a un grupo diverso y conocedor de estos temas para que, usando diferentes herramientas de análisis y desde una visión muy plural, trataran diversos aspectos del sistema de justicia transicional del Acuerdo de La Habana, que contribuyan a entender mejor este modelo de justicia transicional tan importante para Colombia.

El libro está dividido en tres partes: en la primera se encuentran los textos de Humberto de la Calle, Stefan Peters y Jorge Giraldo Ramírez, en los que se hace una lectura, desde una perspectiva política, del contexto en el que se da la negociación del Acuerdo y, luego, de las dificultades de su implementación en un contexto político complejo y polarizado. El texto de Humberto de la Calle, “Justicia transicional: pieza insustituible del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, quien fue el jefe del equipo negociador del Gobierno con las FARC-EP, trata de los retos que tuvo que sortear el Gobierno de Juan Manuel Santos en las negociaciones, a fin de diseñar un acuerdo que tuviera en el centro el reconocimiento de los derechos de las víctimas, y que, a su vez, garantizara que los miembros de las guerrillas de las FARC-EP y de los miembros de la fuerza pública y agentes de Estado que hubieran sido los máximos responsables y hubieran cometido los más graves crímenes respondieran penalmente por los crímenes cometidos. Expresa que en la negociación se trató de hacer un complejo balance para lograr una paz duradera con dosis muy importantes de justicia. Se refiere a las dificultades y vicisitudes propias de

una negociación en Colombia y resalta la importancia de entender que el Acuerdo es de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano. El texto de Stefan Peters, “La Jurisdicción Especial para la Paz: discusiones interdisciplinarias en torno a un caso innovador de justicia transicional”, se refiere a los grandes retos que el sistema de justicia transicional en Colombia tiene para lograr sus propósitos y explica, entre otros, los retos de implementar un sistema en medio de un conflicto que no termina; la imposibilidad de que el sistema logre garantizar todas las expectativas de las víctimas y la capacidad real del sistema de avocar todos los casos; el ambiente muy polarizado políticamente, que impide apoyos reales de la sociedad hacia las medidas que hacen parte del sistema; igualmente, se refiere a los desafíos que tiene Colombia más allá de la justicia transicional, y que tienen que ver con las injusticias estructurales que deben ser atendidas, para esto acude al concepto de justicia transformadora, que podría garantizar realmente una paz sostenible. El capítulo de Jorge Giraldo Ramírez, “Seis pensamientos melancólicos”, hace una lectura desde el contexto político colombiano en el que aún existen muchos actores armados e ilegales y que, a pesar del Acuerdo con las FARC-EP, en Colombia hay una paz inestable. El autor se pregunta, enfatizando en algunos aspectos del diseño del sistema integral de justicia transicional, si será posible pensar en una paz duradera, y presenta en su escrito seis temas de reflexión, entre los cuales están el tipo de justicia penal diseñada en la JEP fundada más en el castigo que en la culpa moral o política; una definición de víctima más bien apolítica e inocente, que no complejiza la realidad de muchas víctimas en Colombia, que también pudieron ser victimarias, y de otras víctimas que no tienen las herramientas y el poder para ser visibilizadas en estos procesos.

La segunda sección hace énfasis en una perspectiva comparada, en la que, por un lado, están los escritos de Iris Jave y Ana Guglielmucci, que hacen una reflexión acerca de algunos aspectos de los procesos de justicia transicional de Perú y Argentina,

respectivamente; y, por el otro, los textos de Rainer Huhle e Iris Marín Ortiz. Las reflexiones de estos cuatro autores pueden ayudar a ver el Acuerdo desde una perspectiva comparada, con lecciones de buenas prácticas y, a su vez, con las inmensas dificultades que tienen los países para hacer justicia después de graves violaciones a los derechos humanos. Iris Jave, en su capítulo “Perú, justicia transicional y políticas públicas: apuntes para pensar estas relaciones”, se refiere a los esfuerzos que han hecho las víctimas del conflicto en Perú, desde sus propias organizaciones, a fin de que el Estado responda a sus demandas en materia de reparaciones, de búsqueda de personas desaparecidas y de construcción de sus memorias en medio de un contexto muy adverso de negacionismo y de lo que se ha llamado “terruqueo”. La autora da cuenta de estos procesos participativos de las organizaciones de víctimas y de la forma en que ellos actúan como agentes políticos a quienes les deben ser reconocidos sus derechos. Ana Guglielmucci, en “El lugar de la memoria en la transformación del legado dictatorial en Argentina”, señala que en Argentina, dado que el proceso de transición hacia la democracia se dio en los años ochenta del siglo xx, más que de justicia transicional se habla de políticas de “Memoria, Verdad y Justicia”. En su escrito, Guglielmucci analiza las demandas de verdad, justicia y memoria del movimiento de los derechos humanos y la forma en la que la noción de memoria se ha usado con diferentes propósitos en el espacio público. Así, la autora muestra que la memoria de la dictadura puede tener diversos sentidos en el espacio público de acuerdo con quiénes recuerdan y para qué recuerdan. Rainer Huhle, en “La desaparición forzada en el mundo y Colombia”, afirma que la desaparición forzada en el imaginario está vinculada con América Latina, pero demuestra cómo este delito existe en todos los continentes. El autor analiza los principales retos a los que se enfrentan las sociedades para prevenir en el mundo este crimen, investigarlo y buscar a las personas dadas por desaparecidas, y señala que el crimen de desaparición forzada entró

en vigor hasta el año 2010 (Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas). El autor hace un análisis particular de lo que sucede en Colombia, en especial en el sistema integral del Acuerdo de La Habana. Huhle considera que, para que la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) cumpla su función, el sistema debería funcionar mucho más integralmente con otras instituciones del Estado, que podrían contribuir a la investigación de los crímenes y a evitar su repetición. Iris Marín Ortiz, en “El derecho a la reparación en contextos de violencia masiva: una propuesta a partir de la experiencia de Colombia”, se aproxima al sentido de la reparación en contextos de violencia masiva, y plantea algunas preguntas sobre el contenido de este derecho y los retos que se afrontan en el ámbito de la justicia transicional. La autora hace un interesante análisis de las reparaciones desde los conceptos de plenitud, rapidez y proporcionalidad y plantea un criterio adicional que puede ayudar a garantizar este derecho cuando las violaciones son masivas.

La tercera sección del libro está compuesta por los textos de Yesid Reyes Alvarado, Camila de Gamboa Tapias, Juliana González Villamizar, Ángela Santamaría Chavarro y Laura Restrepo Acevedo, y de Nina Chaparro y María Ximena Dávila. En estos cuatro capítulos, los autores reflexionan sobre aspectos específicos de las instituciones que hacen parte del sistema integral de justicia transicional del Acuerdo. Yesid Reyes Alvarado, en su texto “La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como parte de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, hace una distinción fundamental entre los objetivos de la justicia transicional y los de la justicia retributiva penal. Explica en profundidad las diferencias entre los delitos ordinarios y los delitos políticos. Afirma que, en la práctica, cuando los índices de conflictividad son de gran magnitud, como en el caso de un conflicto armado, el derecho penal de los tiempos de paz es incapaz de responder adecuadamente a estos contextos violentos y

por esto es imperativo usar los mecanismos de la justicia transicional. El autor se refiere a la JEP y los diferentes propósitos que esta institución tiene en el sistema integral de justicia transicional. Camila de Gamboa Tapias, en su escrito “La justicia restaurativa en la justicia transicional: una reflexión general para el caso colombiano”, se refiere al concepto moderno de justicia restaurativa, los campos en los que esta justicia se ha usado, sus características propias y sus bondades, y los desafíos e importancia que tiene el enfoque restaurativo en el sistema integral de justicia transicional, y en particular en la JEP. Juliana González Villamizar, Ángela Santamaría Chavarro y Laura Restrepo Acevedo, en “Atisbos de una verdad étnica incompleta: mujeres indígenas y derecho a la verdad”, se centran en el trabajo de la CEV en relación con las afectaciones sufridas por las mujeres de las comunidades étnicas. Las autoras se refieren a los efectos que el conflicto armado colombiano ha tenido en las mujeres que pertenecen a comunidades étnicas y del tipo de afectaciones que padecen estas mujeres, que, por lo general, no es visibilizado de la misma manera que otras afectaciones que sufren otros grupos humanos en el conflicto armado. En el texto, las autoras dan cuenta del activismo de las organizaciones indígenas para que en la CEV se incluyera un capítulo étnico, y señalan que, a pesar del esfuerzo que se hizo para lograr representar su verdad, el propósito no fue alcanzado completamente debido a que la CEV realizó su trabajo con plazos muy cortos, con procedimientos de investigación muy rígidos, sin asignación suficiente de recursos y en medio de la pandemia de la covid-19. Para finalizar, Nina Chapparro y María Ximena Dávila, en “Acabar con el macho militar: educación para la paz, guerra y masculinidad”, defienden la tesis de que, en Colombia, para lograr el tránsito de la guerra a la paz, es necesario que en las políticas gubernamentales se desmonte una masculinidad bélica que no aparece exclusivamente en sus actores armados, sino que, debido a la duración del conflicto, permea toda nuestra cultura y las identidades masculinas de

muchos grupos e individuos. Las autoras explican que, aunque en Colombia existen programas de educación para la paz, estos no tienen un componente específico para desmontar este tipo de masculinidades, y por ello reflexionan en las bondades de una política de educación para la paz con este objetivo.

Como expresamos al inicio de esta introducción, en Colombia se han dado dos modelos de justicia transicional, y la propuesta de una negociación que surge en el Gobierno de Gustavo Petro, que ha sido denominada de la Paz Total (Ley 2272 del 2022). Esta propuesta contempla tanto a grupos armados ilegales con carácter político como el ELN, las disidencias de las FARC-EP y organizaciones criminales con alto control territorial y armado, como el Clan del Golfo. Aunque esta ley fue una de las primeras iniciativas legislativas del Gobierno, dos años después de su expedición no existen otras normas que la regulen. Esta propuesta, que se fundamenta en que para que exista una paz duradera en Colombia se requiere negociar con todos los actores armados, como lo señalan Bonilla y Daza, “no ha sido una política pública convencional, sino que está compuesto de una mezcla de anuncios presidenciales, apertura de mesas de diálogo e intentos de negociaciones con diversos actores” (1, 2024). Se han establecido diálogos con siete grupos armados ilegales, probablemente el más estable ha sido el del ELN, pero ninguno hasta ahora ha llegado a acuerdos significativos, y esta es la razón por la que no son analizados en este libro, aunque, claro, somos conscientes de la importancia de lograr una paz definitiva con todos los grupos, a fin de que en Colombia se pueda garantizar una paz duradera. No obstante, también pueden darse interesantes innovaciones en clave de una justicia transicional descentralizada, territorial y regional, así como con perspectivas transformadoras. Por esto, seguramente, más adelante trabajaremos en un volumen que se refiera a los avances que se hagan en este campo en el país.

Referencias

- Acosta López, Juana y María del Rosario Acosta López (eds.). 2023. *Justicia transicional en Colombia, una mirada retrospectiva*. Bogotá: Ariel.
- Ambos, Kai y Susann Aboueldahab. 2020. “¡La JEP no es impunidad!: Mitos, percepciones erróneas y realidades sobre la Jurisdicción Especial para la Paz”. CAPAZ Policy Brief, 4-2020.
- Bermúdez, Andrés (ed.). 2018. *Los debates de La Habana: Una mirada desde adentro*. Bogotá: IFIT.
- Bonilla, Laura y Francisco Daza. 2024. *¡Plomo es lo que viene?: Dos años de balance y retos de la paz total 2022-2024*. Bogotá: Fundación Paz y Reconciliación, Pares.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. 2016. Espaldarazo de la Corte Penal Internacional. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/espaldarazo-de-la-corte-penal-al-acuerdo-de-paz/>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. 2012. *Basta Ya!* Informe Final 2012.
- Comisión de Esclarecimiento de la Verdad. Legado Comisión de la Verdad. <https://www.comisiondelaverdad.co/>
- De Gamboa Tapias, Camila. 2024. *Transición a la paz y responsabilidades de un pasado violento*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Gómez, Gabriel Ignacio. 2020. “Las disputas por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): Una reflexión crítica sobre su sentido político y jurídico”. *Universitas* 69. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/29008/24411>
- Jurisdicción Especial para la Paz. <https://www.jep.gov.co/Paginas/casos.aspx>
- Ley 975 del 2005.
- Ley 1592 del 2012.
- Ley 2272 del 2022.

- Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/about-transitional-justice-and-human-rights>
- Neira Cruz, Andrea (ed.). 2024. *El futuro del pasado: Un año después del informe final de la Comisión de la Verdad*. Bogotá: Instituto CAPAZ.
- Romero Vidal, Mauricio. 2003. *Paramilitares y autodefensas 1982-2003*. Bogotá: IEPRI.
- Ronderos, María Teresa. 2014. *Guerras recicladas: Una historia periodística del paramilitarismo en Colombia*. Bogotá: Aguilar.
- Uprimny Yepes, Rodrigo *et al.* (2006): *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Vargas Ortiz, Alfredo. 2024. *El derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto en Colombia*. CAPAZ Policy Brief 9-2024. Bogotá: Instituto CAPAZ.

PRIMERA PARTE

El Acuerdo de
La Habana:
reflexiones desde
la política

Justicia transicional: pieza insustituible del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*

Introducción

Con este escrito pretendo llevar a la mente de los lectores un elenco de preguntas que son cruciales, tanto en lo que tuvo que ver con la firma del Acuerdo del Teatro Colón con el antiguo grupo guerrillero de las FARC para poner fin al conflicto armado interno que afectó nuestra nación durante más de medio siglo, así como inquietudes adicionales que van más allá de ese caso concreto para provocar reflexiones respecto del papel de la justicia en el campo de la solución de conflictos en general.

De igual modo, una vez formuladas esas reflexiones y preguntas, trataré de mostrar el tipo de decisiones que tuvimos que afrontar en la Mesa de Conversaciones de La Habana para lograr de manera exitosa el cometido de suscribir un acuerdo. Como experiencias concretas que son, su recuento carece de todo afán

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.1>

dogmático. Con mayor razón, cuanto el autor es consciente de que hay voces antagónicas en el seno de nuestra sociedad. Para terminar haré un recuento de los obstáculos que afronta el elemento justicia en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Breve recuento

En su origen, los grupos guerrilleros en Colombia sostuvieron que su alzamiento era expresión del “derecho a la rebelión”. En efecto, una larga tradición aceptaba el recurso de la fuerza frente a gobiernos tiránicos. Claro está que, paralelamente con esta invocación, en la vida real coexistían motivaciones de diversa clase, desde razones de carácter político interno e internacional hasta insatisfacciones por situaciones de inequidad social.

De manera armónica se gestó en la ciencia jurídica la idea del delito político. Curiosamente, en su versión original, era un grave delito cometido contra la majestad del gobernante. Con el tiempo tomó otro rumbo: un tratamiento menos drástico en el campo penal contra quienes afectan el *statu quo* por razones altruistas. Se trata de delitos real o supuestamente motivados por el deseo de borrar injusticias. Como desarrollo instrumental surgió la idea de la amnistía y el indulto, reconocidos con amplia generosidad, hasta el punto de que buena parte de las insurrecciones en Colombia terminaron con la concesión de amplísimas amnistías. Incluso, en el derecho internacional humanitario (Protocolos de Ginebra) se aboga por conceder “la amnistía más ampliamente posible” al final de la confrontación.

Este breve recuento es pertinente porque, al dar inicio a las conversaciones con la guerrilla, la esencia del punto de partida era lograr una amnistía general e incondicional.

Esta posición de las FARC chocaba con nuevas realidades. Determinados delitos no podían ser amnistiados a consecuencia

de desarrollos legales y doctrinales, que impedían cobijar con esa medida las violaciones más graves. En particular, decisiones de la Corte Constitucional así lo decantaron, de igual modo que desarrollos legislativos internacionales fueron cimentando ese camino. Tal es el caso del Estatuto de Roma, que puso en marcha mecanismos subsidiarios de justicia frente a esas graves violaciones. Por otro lado, con el avance de formas democráticas de gobierno, la inspiración altruista de los delitos políticos fue perdiendo vigor. Si hay un gobierno legítimo y mecanismos democráticos, el uso de la fuerza pierde sustento ético.

Por lo tanto, el primer esfuerzo de nosotros como delegación del Gobierno se dirigió a mostrarle a la guerrilla que había un nuevo panorama bien diferente al tradicional. Como lo señaló Francisco Barbosa, hoy fiscal general de la nación, “[l]os tiempos de borrones y cuentas nuevas ya desaparecieron” (2017).

Y que, por lo tanto, un acuerdo debería pasar, frente a los hechos más graves, por soluciones que involucraran un enfoque en clave de justicia. A renglón seguido, aún bajo la aceptación de este principio, era necesario brindar una salida más amplia, con la mira puesta en los derechos de las víctimas. De allí se derivó la necesidad de hablar de un sistema con varios componentes, armónicos y entrelazados: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Para los propósitos de este escrito nos concentraremos en el elemento justicia.

Está bien que haya justicia, pero ¿qué tipo de justicia?

Una vez superado ese primer escollo, el raciocinio siguiente orbitaba alrededor de la búsqueda de un sistema que proveyera la mayor justicia, sin impedir que se lograra ponerle fin al conflicto.

Como es natural, las perspectivas en la Mesa diferían: para la guerrilla era importante examinar el tipo de penas, su duración y sus consecuencias. En la versión más rústica, la pregunta que se hacían era ¿cuánto y en qué condiciones debo ver restringida mi libertad? Su punto de partida era que, con el carácter oneroso de las penas ordinarias, el acuerdo se hacía imposible. Pero este razonamiento rústico no agotaba el panorama, porque también estaba en juego la narrativa posterior al acuerdo. Los temas de dignidad eran esenciales para una fuerza guerrillera que, aunque golpeada militarmente, no había sido derrotada. Y que luego de un proceso de reingeniería, regresando a la vieja táctica guerrillera primitiva, tenía capacidad de perturbación de alcance y duración importantes. Por otro lado, también pesaban aspectos funcionales: tras varias décadas de ser condenados (de manera justa para nosotros) por el aparato judicial, temían que, aun firmando un convenio, el atavismo judicial terminara dejando por fuera la inspiración del acuerdo. Y un elemento central, compartido por el Gobierno, era la regulación de la participación en política de los antiguos rebeldes, algo que constituía uno de los elementos esenciales para la terminación de las hostilidades.

Nuestra perspectiva también era compleja: no se trataba de un ejercicio mecánico consistente en establecer, tomando las sanciones vigentes, cuánto era necesario “rebajar” hasta encontrar el punto de negociación. Ingredientes que iban mucho más allá de este juego mecánico simple tenían que ver con los derechos de las víctimas, la responsabilidad de otros victimarios, en particular el tratamiento de aquellos agentes del Estado que habían violado las normas de la guerra y la difícil cuestión de los terceros: empresas y personas no combatientes que fomentaron acciones ilegales.

Era una cirugía de alta precisión en la que cada pieza debía encajar dentro de una solución de justicia que, además, fuera armónica con los otros elementos del sistema: verdad, reparación,

no repetición. Esta es una descripción somera. El lector podrá ya intuir que la complejidad arborescente constituía un serio desafío.

Concepto

Lo dicho hasta hora permite afirmar que es equivocada la idea, muy generalizada, de que la justicia transicional simplemente es una aplicación de la “teoría del sapo”, que se describe como la cantidad de sacrificio de la sociedad “buena” en relación con sus valores de justicia, frente a la “maldad” de la guerrilla, para establecer un *quid pro quo* que no entorpezca el cese de las hostilidades. O de manera más escueta: el tratamiento menos drástico a los guerrilleros es un sapo que hay que tragarse en beneficio de la paz.

Esta es una visión pragmática que posee cierto valor, pero es un enfoque que no acierta en reconocer los verdaderos confines de la llamada justicia transicional. Más que un acto de resignación, la justicia transicional tiene objetivos más amplios. Es una oportunidad para profundizar el Estado de derecho.

Objetivos: una visión holística

Es cierto que se ha decantado una noción de justicia transicional que “alude a las formas en que países que dejan atrás periodos de conflicto y represión utilizan para enfrentarse a violaciones de derechos humanos masivas o sistemáticas, de tal magnitud y gravedad que el sistema judicial convencional no puede darles una respuesta adecuada” (International Center for Transitional Justice, ICTJ).

Pero, además de ser una noción en construcción (la modalidad adoptada en Colombia frente a las FARC es una especie de posibles aplicaciones diversas), se acepta que la forma de asumirla debe tener dos características: entender que cada parte del sistema incide en el todo y que, por tanto, es necesaria una visión

holística, que “ayudaría a comprender por qué una aplicación selectiva de medidas de justicia transicional es una estrategia equivocada, y por qué resulta inapropiada la tendencia a menudo observada, de compensar o favorecer algunas medidas en perjuicio de las demás” (De Greiff 2009).

En efecto, los esquemas de justicia transicional pasan por el enjuiciamiento penal, el reconocimiento de las víctimas, la búsqueda de la verdad, la reparación integral, las garantías de no repetición y las reformas institucionales para que, cuando se trate de violaciones a cargo de los agentes del Estado, se haga explícito y eficaz el reproche de estas conductas y se pongan en marcha antidotos a futuro.

Pero no es solo eso: los objetivos de la aplicación de una justicia de transición son radicalmente más avanzados. En efecto, a partir de la utilización de formas especiales de justicia, ellos se extienden al reconocimiento de las víctimas, la reconciliación y el afianzamiento de la justicia y el Estado de derecho (De Greiff 2009).

En igual sentido se expresa Camila de Gamboa: “[un desafío es lidiar con el pasado. No solo con los] aspectos traumáticos y negativos [...] sino liderar esos procesos de transición, guiándose por los valores, principios y procedimientos de un régimen democrático” (2005).

Se trata de robustecer el Estado de derecho y consolidar organismos normalizados de administración de justicia, tema que toca con la confianza cívica, la cual tiene que ver con varias cosas: primero, la valoración comunitaria de la importancia de las normas que han sido violadas masivamente; en segundo término, el restablecimiento de la confianza en que estos acontecimientos no deben repetirse, que nadie debe permanecer indiferente; y, tercero, que nadie está por encima de la ley. La cuestión no es tanto si se “paga un día de cárcel”, como lo piden muchos. Es mucho más que eso. Es el reconocimiento del poder del Estado y la proclamación de que los victimarios han obrado en contra de valores supremos de la humanidad.

Formas de las penas

Las formas de justicia revisten diversas modalidades. Es cierto que frente a los delitos nucleares de carácter internacional hay obligaciones que pesan sobre los Estados, las cuales incluyen investigar, juzgar y condenar a los responsables. Pero en el territorio de la pena se han abierto modalidades de amplio rango. Es en el cuánto y el cómo de la pena en los cuales surge la discusión sobre la impunidad. Sin embargo, un criterio más adecuado acerca del concepto de impunidad exige situar la discusión también desde la perspectiva de las víctimas, esto es, a partir de la manera como se satisface el interés espiritual y material de ellas, más que desde una discusión abstracta sobre la sanción de los responsables. “El interés [de la] justicia ha de ser complementado con los derechos de las víctimas [que] van mucho más allá de la persecución penal e incluyen, además del derecho a la justicia, los derechos a la verdad y reparación en sentido amplio” (Ambos 2008).

De modo que no se puede olvidar algo central: la justicia transicional es, en todo caso y por sobre todo, una forma de justicia. Una consecuencia de este último punto, aunque parezca una cacofonía, es que la justicia de transición es exactamente eso: justicia para la transición que implica la finalización de un conflicto. No es el inicio de un eslabonamiento de perdones y olvidos infinito. Es un proceso para terminar un conflicto, no para adormilar a la sociedad en un ejercicio permanente de condescendencia. Los valores transicionales no buscan generar lenidad o complacencia en la sociedad. Todo lo contrario: su tejido íntimo es el “nunca jamás”.

Reconocer las víctimas es mucho más que contar la verdad. Es también más que proveer una reparación económica. En varias de las experiencias de la Agencia Colombiana para la Reintegración (que son semejantes a varios procesos exitosos en el extranjero) aflora un hecho: la reconciliación y el alivio provienen más del reconocimiento de las víctimas como portadoras

concretas de derechos que los victimarios les han violado intencionalmente, que de las medidas patrimoniales.

Esta no es una simple digresión teórica. En mi experiencia, tras múltiples contactos con una enorme diversidad de víctimas, campeaban siempre valores como los mencionados, en muchos casos incluso con un sentido de urgencia y de necesidad superior al de la reparación patrimonial.

Vicisitudes

El marco descrito permite ahora hacer un análisis de coyuntura que sirva de recuento a las dificultades que afronta en este momento la puesta en práctica de las anteriores ideas.

La degradación del conflicto

A partir de 1991, con la nueva Constitución, comenzó un proceso de estrechamiento del rango de los delitos conexos con la rebelión. Simultáneamente, en el plano de los hechos, las guerrillas emprendieron una tarea de victimización que fue acrecentando el repudio ciudadano. Largos periodos de secuestro, extorsión, ataques a la población civil. Como ya lo dijimos, el *ethos* del delito político se debilitó. Todo esto, aupado, además, ya durante las conversaciones de La Habana, por la cercanía de las elecciones presidenciales y de Congreso. El uso de ese rechazo ciudadano, mezclado con banderas de tipo electoral inmediatas, afectó la discusión pública. Entre quienes votaron en contra del acuerdo hubo una masa importante de la población que actuó con fuerte reprobación respecto a este y, en particular, a la idea de que la justicia transicional constituía una forma de impunidad. Todo esto provocó un sentimiento de impugnación al acuerdo y a los órganos encargados de implementar el sistema integral. Adicionalmente, grupos y personas que promovieron el voto negativo tenían una agenda semioculta contra la verdad y

el reconocimiento de responsabilidades distintas a la guerrilla. El resultado fue la derrota en las urnas el 2 de octubre del 2016.

Cultivos ilícitos y narcotráfico

De forma simultánea, cuando disminuyeron las tensiones de la Guerra Fría, lo que condujo al fin de la guerrilla en Latinoamérica, entre nosotros el narcotráfico y la expansión de los cultivos, sobre todo de coca, se convirtió en una renovada y jugosa fuente de ingresos que dio lugar a la existencia de una guerrilla autárquica.

La respuesta paramilitar

En ese contexto, grupos de las llamadas autodefensas, que en su origen y en determinados sitios se organizaron para resistir a la guerrilla, cayeron también en el embrujo de la riqueza del narcotráfico. Y, de movimientos supuestamente dirigidos hacia la defensa, evolucionaron hacia formaciones punitivas que agregaron a su propósito una tarea adicional: lucrarse del mismo negocio, competir por los espacios necesarios para el éxito de esa actividad, con la enorme secuela del aumento del desplazamiento forzado de grupos poblacionales de gran tamaño.

El punto crítico, que siguió pesando y que hoy es una de las fuentes de rechazo a la justicia transicional, en especial en lo que tiene que ver con la verdad y la participación de terceros no combatientes, es que, al lado de un sentimiento de rechazo al accionar de la guerrilla compartido por ciudadanos de buena fe, hay esquemas activos que buscan minimizar la cobertura genuina de la búsqueda de la verdad y la reparación. En esos gestores activos habita la creencia de que la respuesta paramilitar fue parte de una guerra necesaria. Un jefe paramilitar sostenía que la guerra irregular solo se gana mediante métodos irregulares. Como la labor auténtica de los mecanismos del sistema debe concluir en la asunción de todas las responsabilidades, su entorpecimiento

favorece esa idea subyacente de la necesidad de la respuesta ilegal. Es así que se habló de una “subversión antisubversiva”.

Justicia de transición como ruptura de estándares

Otro elemento es que, por definición, la justicia transicional rompe los paradigmas ordinarios. No solo en la duración y rigor de las penas, sino en la naturaleza de las sanciones. Un fuerte componente restaurador debe sumarse al tradicional papel retributivo de las sanciones.

Los estragos de quién empezó: la apelación al mito

Dentro de ese semiconsciente colectivo (porque no es propiamente inconsciente) también se ha instalado el tipo de argumento de las peleas infantiles que pasa por estos dos estados: tú empezaste y tú también te has portado mal. Es el esquema que se basa en la negación de la existencia de un conflicto armado interno y que una maldad compensa la otra. El primer punto es de este tenor: todo estaba bien y llegaron unos delincuentes (terroristas en el lenguaje actual) a perturbar la paz social existente. Y el otro elemento es: los de este lado (cualquiera de los dos) cometieron graves crímenes que son simplemente el correlato equivalente a los del enemigo (cualquiera de los dos).

Estos paradigmas dificultan de manera superlativa la tarea de los órganos del sistema de justicia. Son claras las dificultades que encarnan. En el 2009, un experto escribía lo siguiente, aclarando que la discusión en ese momento estaba centrada en el proceso con los paramilitares: “Son rasgos dominantes de la justicia transicional el ser altamente política, extraordinaria y deficitaria en su legitimidad, trágica y transaccional, altamente emocional, limitada y parcial, entre otros” (Orozco 2009).

Lo verdaderamente llamativo es que ahora, ante cierto grado de impaciencia por parte de quienes piden sanciones rápidas y bajo el semiconsciente deseo del fracaso por parte de algunos involucrados, se mitifica la justicia ordinaria como el gran

estándar, pese a que, más allá de las penas escritas en el papel, el nivel de impunidad es reconocido por todos. Se describe la justicia ordinaria como el paraíso perdido. Muestra del alivio que produce el mito en tiempos de cambio.

Las dificultades de hablar de justicia transicional sin la terminación completa del conflicto

Otro escollo en nuestro caso es que la persistencia en el uso de las armas de organizaciones armadas cuya existencia es anterior a las conversaciones de La Habana, genera en parte de la población la idea de que el sacrificio del estándar ordinario no rindió sus frutos. Se olvida la desmovilización e incorporación de la guerrilla más poderosa y más antigua. A esto se suma la concurrencia de grupos armados organizados, la presencia e irrupción de disidencias en las FARC y el recrudescimiento de viejas formas de violencia extrema. El caso de las masacres es elocuente.

Las complejidades de la reparación

La Fiscalía General de la Nación puso en duda el inventario de bienes ofrecidos por la guerrilla para reparar a las víctimas. Pese a tratarse de una colección de cifras, no ha sido posible cerrar esa discusión. La antigua guerrilla alega, además, dificultades prácticas. Esta circunstancia ha contribuido a crear un clima de desconfianza sobre el elemento justicia, que fue adobado con la permanente impugnación del partido del gobierno posterior a la firma del acuerdo. El propio Gobierno 2018-2022 se empeñó en tramitar objeciones a la normatividad, lo cual entorpeció el arranque de la gestión de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Interferencia política

Quizás por tratarse de un conjunto de ideas que todavía están en construcción, es claro que la utilización coyuntural de estas ha permitido un cierto grado de manipulación política. Cuando afloró la discusión sobre la que luego se denominaría Ley de

Justicia y Paz para la desmovilización de los paramilitares en el Gobierno de Álvaro Uribe, en una primera etapa se descartó la utilización del sistema punitivo. Los paramilitares lo rechazaron, y el Gobierno de entonces señaló que bastaba una justicia restaurativa para lograr poner fin a las actividades paramilitares.

Como resultado el primer proyecto de ley, titulado de Alternatividad penal, y propuesto por el Gobierno al Congreso en el 2003, implicaba la concesión de amnistías a todos los actores armados que aceptaran desmovilizarse, y se fundaba en la idea de que el castigo penal no contribuye a lograr la reconciliación, e incluso puede convertirse en un obstáculo para ella. (Uprimny y Saffón 2008).

Esta normatividad fue modificada en muy buena parte por decisiones de la Corte Constitucional.

También es sabido que durante el segundo mandato de Álvaro Uribe hubo intentos de iniciar conversaciones con la guerrilla, como lo demostró el facilitador Henry Acosta en varias entrevistas y publicaciones. Este recuento no se hace para alentar críticas a ese Gobierno, sino para hacer ver que muchas de las diatribas posteriores provenientes de ese sector político ocultan estos antecedentes, como si la visualización del contexto político, a la manera de un caleidoscopio, fuese dibujando imágenes distintas en función del devenir electoral.

A esto hay que sumarle que el partido del Gobierno 2018-2022 anunció un referendo que incluía derogatoria de la jurisdicción especial y modificaciones unilaterales al acuerdo.

Conclusión

Como se observa, hay un cúmulo de dificultades. Pero en cuanto a los aspectos jurídicos es necesario recordar que los contenidos esenciales del acuerdo, en particular el sistema transicional, hace

parte de normas constitucionales que fueron aprobadas con la garantía de permanencia por un periodo determinado. Es dudoso en el plano jurídico que nuevas normas puedan desechar el periodo de salvaguarda cuya procedencia es el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con las FARC. Si bien ese acuerdo no corresponde a un tratado, por cuanto la guerrilla carecía de personalidad jurídica, tampoco es un simple documento anodino. Christine Bell, profesora de derecho internacional, sostiene que dentro de los linderos del derecho humanitario es posible percibir un cierto grado de reconocimiento de la organización insurgente. Se acepta que las FARC no eran un sujeto de derecho internacional para suscribir tratados a la luz de la Convención de Viena. Ni eran un Estado ni una institución habilitada para ello. Pero si se examina la existencia de un conflicto armado interno en las entrañas del derecho humanitario, aunque el grupo rebelde ilegal no alcanza a tener personería internacional sí es destinatario de la legalidad humanitaria. Podríamos decir que es “sujeto del derecho humanitario”. Más allá del reconocimiento de facto, las conversaciones mismas con ese “organismo rebelde” permiten desechar la idea de su virtual inexistencia como organización. A esto se agrega la profusa presencia internacional: garantes, acompañantes, Naciones Unidas, delegados de los Estados Unidos y de la Unión Europea, remisión del Acuerdo Final y de otras piezas al Consejo de Seguridad y al Comité Internacional de la Cruz Roja. En cuanto a su configuración, es evidente que el lenguaje utilizado en el Acuerdo Final pretende ser claramente vinculante y su caracterización semántica reviste la forma de un tratado. Sostengo entonces que, mirado en sí mismo a la luz de obligaciones humanitarias de Colombia, compromete al Estado en el deber de preservarlo y cumplirlo. Y también se podrían prever dos cosas: que una ruptura unilateral, aún por la vía del referendo, generaría responsabilidades internacionales para Colombia; y que, por otro lado, provocaría la actuación de

la justicia internacional, escenario en el que la mayor vulnerabilidad es la de los militares. La destrucción de la JEP desvertebraría la responsabilidad de todos los victimarios y podría convertirse en la trampa para cazar palomas del estamento militar. Sin los políticos y los terceros financiadores, los primeros respondientes son los militares. Adicionalmente, es innegable que a la luz de la noción actual de acuerdos especiales de DIH, algunos contenidos de lo acordado revisten ese carácter. Más grave aún, constituiría un acto de perfidia que, una vez desarmada la guerrilla parte contratante, se dejara sin piso lo acordado en aspectos sustanciales. Creo que, además, sería un gran error político. El camino conveniente para Colombia es seguir la hoja de ruta que marca el Acuerdo del Teatro Colón.

Referencias

- Ambos, Kai. 2008. *El marco jurídico de la justicia de transición*. Bogotá: Temis.
- Barbosa, Francisco. 2017. *Justicia transicional o impunidad*. Bogotá: Ediciones B.
- Bell, Christine. 2006. "Peace Agreements: Their Nature and Legal Status". *The American Journal of International Law* 100, n.º 2: 373-412.
- De Greiff, Pablo. "Una concepción normativa de la justicia transicional". En *Justicia y Paz, ¿cuál es el precio que debemos pagar?* 2009. Bogotá: Intermedio.
- Gamboa, Camila de. 2005. "Justicia transicional, dilemas y remedios para lidiar con el pasado". *Revista de Estudios Socio-Jurídicos* 7: 21-40.
- Giraldo Ramírez, Jorge. 2016. "Introducción: Acuerdo sobre víctimas para la transición a la paz". *La justicia transicional en los acuerdos de La Habana. Cuadernos de Trabajo en Gobierno y Ciencia Política*, n.º 4. Citando a Iván Orozco Abad. 2009.

Justicia transicional en tiempos del deber de memoria, 58-91.
Bogotá: Temis.

International Center for Transitional Justice (ICTJ). “Qué es la justicia transicional”. <https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>

Uprimny, Rodrigo y María Paula Saffón. 2008. “Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia”. *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 4.

La Jurisdicción Especial para la Paz: discusiones interdisciplinarias en torno a un caso innovador de justicia transicional*

Colombia es actualmente el centro de atención de los estudios internacionales sobre la paz. Un número creciente de artículos de revistas, así como de proyectos de investigación en curso, se ocupan del desarrollo del proceso de paz en Colombia. La política internacional, los activistas de derechos humanos y los grupos de la sociedad civil también siguen de cerca el proceso de paz (Birke Daniels y Kurtenbach 2021; Fabra-Zamora *et al.* 2021; Ambos y Peters 2022; Burnyeat 2022). Esto no es una sorpresa: después de todo, la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y la organización guerrillera FARC-EP en el 2016 fue realmente histórica. Se resolvió un conflicto que había durado más de cincuenta años; el mayor y más antiguo movimiento guerrillero del hemisferio occidental se desmovilizó y comenzó el difícil proceso de reincorporación a la sociedad. Las exitosas negociaciones de paz en La Habana y la firma del Acuerdo de Paz en la ciudad costera colombiana de Cartagena parecían allanar el camino hacia un futuro mejor y más pacífico para Colombia y

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.2>

colombiano en los periodos legislativos 2018-2022 y 2022-2026, así como en el diseño de los mecanismos de justicia transicional y, en particular, de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) (Ambos y Abouldahab 2022). Por lo tanto, la forma de afrontar el pasado y, especialmente, el diseño del proceso de justicia transicional está en el centro del conflicto político y societal relacionado con el acuerdo de paz. Cabe señalar que esto no puede sorprender, dado que los conflictos políticos y societales en torno a cómo afrontar el pasado suelen ser características comunes de sociedades transicionales (Lessa 2014; Molden 2016; Jelin 2017).

Afrontar al pasado en Colombia

Colombia es notable no solo por su larga historia de violencia política, sino también por sus múltiples intentos de lidiar con su pasado violento. Jefferson Jaramillo Marín (2011) identifica once comisiones no judiciales para tratar el pasado en el periodo comprendido entre 1958 y el 2007, ninguna de las cuales cumple los requisitos de una comisión de la verdad “en sentido estricto” (Jaramillo Marín 2011, 234).

Estos esfuerzos se complementan con una variedad de empresas de memoria en los ámbitos local, regional y nacional, así como con innumerables iniciativas de educación para la paz (véanse, por ejemplo, CNMH 2013; CNMH 2015; Chaux *et al.* 2021). Sin embargo, hay un contraste llamativo entre esta variedad de producción académica e iniciativas de base, por un lado, y un conocimiento más bien pobre y una falta general de políticas públicas exitosas que apunten a transversalizar la confrontación con el pasado violento en toda la sociedad colombiana (Sánchez Meertens 2017).

Esto no implica desconocer los importantes esfuerzos de los gobiernos colombianos para enfrentar el pasado (Riaño Alcalá y Uribe 2016). Las medidas de justicia transicional se introdujeron

por primera vez en Colombia durante el proceso de desmovilización del grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Colombia se sumó así a la tendencia internacional de recurrir a mecanismos de justicia transicional para hacer frente a los crímenes contra los derechos humanos tras brutales dictaduras o guerras civiles. La “era de la justicia transicional” (Adler 2018) cobró impulso a principios de la década que comienza en 1980 en el contexto de los crecientes esfuerzos por enfrentar el pasado de las dictaduras cívico-militares en el Cono Sur (Lekhra Sriram 2017, 15; Figari Layús 2021).

Sin embargo, el proceso de justicia transicional colombiano en el contexto de la desmovilización de las AUC (Ley de Justicia y Paz) generalmente no se considera como un caso de libro de texto exitoso. Más bien ha sido criticado desde el principio, por ejemplo, por Uprimny Yepes *et al.* (2006), señalando los defectos de un proceso de justicia transicional sin transición. Las críticas se dirigieron especialmente a la falta de protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (Uprimny Yepes 2006; Cortés Rodas 2007, 73-79; Gómez 2012). Esto se rectificó en parte con la aprobación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en el 2011 y la Ley 1592 del 2012. La Ley de Víctimas ha sido aclamada por Sikkink *et al.* (2014, 61) como un “compromiso impresionante para proporcionar reparación a las víctimas” (véase también Sikkink *et al.* 2021, 119). Sin embargo, sigue habiendo una multitud de problemas, incluido el estrecho alcance financiero con las altas expectativas de las víctimas (Rettberg 2015), pero también la falta de acceso a la justicia para los grupos vulnerables en particular (Rivera Revelo y Peters 2017).

Cabe destacar que, en el contexto del actual proceso de paz en Colombia, los mecanismos de justicia transicional de la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Víctimas siguen funcionando. Sin embargo, ya casi no forman parte de las discusiones públicas. Esto se debe, en buena medida, como consecuencia de su coexistencia

con un nuevo sistema de justicia transicional: el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

El SIVJRNR está compuesto por tres instituciones creadas en el marco del Acuerdo de Paz: la JEP, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD). Mientras que la JEP se encarga de la persecución judicial, la Comisión de la Verdad, como institución no judicial, se dedicó especialmente a esclarecer los patrones de violencia del pasado. La CEV se disolvió en agosto del 2022, después de haber presentado su informe final —un amplio compendio de diez capítulos, varios anexos y una transmedia con un gran número de materiales adicionales— a la sociedad colombiana y la comunidad internacional². Después de la presentación del informe de la CEV en el 2022 se creó un movimiento educativo con el fin de fortalecer la apropiación y la discusión sobre los hallazgos de la CEV en espacios educativos. La UBPD, por su parte, tiene un componente humanitario y se centra en la búsqueda de las víctimas de la desaparición forzada y tiene un mandato temporal de 20 años.

El sistema de justicia transicional colombiano es un tema de gran interés entre los académicos y políticos internacionales. Colombia puede considerarse incluso un estudiante modelo de la comunidad de justicia transicional. El SIVJRNR integra las lecciones aprendidas de procesos de justicia transicional anteriores y las recomendaciones de la literatura académica sobre justicia transicional. El SIVJRNR tiene como objetivo tratar los crímenes del pasado y, al mismo tiempo, contribuir a la reconciliación social y garantizar la no repetición de la violencia del pasado³.

² Véase <https://www.comisiondelaverdad.co/>

³ Sin embargo, aunque generalmente se da por sentado que los procesos judiciales contribuyen a evitar la repetición de las violaciones de los derechos humanos, los resultados empíricos sobre este pilar prospectivo de la justicia transicional son

Además, el SIVJRNR destaca su carácter centrado en las víctimas e incluye enfoques diferenciales que pretenden tener en cuenta la diversidad de la población colombiana (González Villamizar y Bueno-Hansen 2021). Además, como innovación adicional, se tiene en cuenta a las víctimas exiliadas (González Villamizar *et al.* 2020; Murillo Palomino y Pedraza Camacho 2022).

Al mismo tiempo, el proceso de justicia transicional colombiano se enfrenta a diversos retos. En primer lugar, en el contexto en el que operan las instituciones del SIVJRNR hay presencia permanente de actores violentos ilegales (actores neoparamilitares, guerrilla del ELN, disidentes de las FARC) y una situación de seguridad muy precaria en varias regiones del país (Ríos y Niño 2021; Giraldo Moreno *et al.* 2022). Los activistas sociales, defensores de derechos humanos y excombatientes están especialmente expuestos a los actores violentos. Este escenario dificulta enormemente el trabajo de las instituciones del SIVJRNR, sobre todo a la hora de garantizar la participación de las víctimas (entrevista con Luz Marina Monzón, directora de la UBPD, 10 de julio del 2020; véase también Pearce y Velasco 2022; Rivera Revelo 2022).

En segundo lugar, esto está estrechamente relacionado con la enorme complejidad del conflicto armado interno en Colombia y, en consecuencia, del propio proceso de paz. Según el Registro Único de Víctimas (RUV), que se actualiza continuamente, el conflicto armado en Colombia ha cobrado más de 9.230.000 víctimas, cifra de finales de enero del 2022⁴. Entre ellos se encuentran las fuerzas de seguridad, varios grupos guerrilleros y actores paramilitares, con varios actores armados ilegales que

más bien escasos y existe un importante problema metodológico para determinar si la disuasión funcionó (Lekha Sriram 2017, 21; Davidovic 2021, 387).

4 <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> La mayoría de las víctimas han sufrido desplazamiento forzado, además hay víctimas de homicidio, de desaparición forzada, de violencia basada en género y violencia sexual, de secuestro, de tortura y de reclutamiento forzado.

siguen operando en el país. Además, en lugar de haber distinciones claras entre víctimas y perpetradores, estas líneas son a menudo borrosas y hay muchos casos de “víctimas políticas complejas” (Bouris 2007), que desafían la construcción de un binario víctima-perpetrador en la justicia transicional (Weber 2021).

En tercer lugar, en relación con el enorme número de víctimas, está la tensión entre las expectativas de las víctimas y la capacidad real de las instituciones de justicia transicional para poner en práctica la participación de las víctimas y cumplir con las expectativas relativas a las reparaciones materiales y simbólicas y de los trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador (TOAR) en un contexto de recursos materiales y temporales muy limitados (Vargas Trujillo *et al.* 2021; Vargas Trujillo 2022). Mientras ya se están implementando una serie de TOAR anticipados de manera voluntaria por parte de los comparecientes (Sandoval Villalba *et al.* 2021), quedan todavía muchos interrogantes sobre los criterios para aceptar los TOAR y, al mismo tiempo, los estándares de la implementación en contextos de riesgos de seguridad, pero también la garantía de la subsistencia de los perpetradores durante la implementación de los TOAR, incluida la precaución de no caer en acusaciones de trabajo forzado.

En cuarto lugar, en Colombia se ha establecido un sistema de justicia transicional extremadamente complejo y de múltiples niveles, que es difícilmente comprensible para amplios segmentos de la población, incluidas las víctimas y los comparecientes y muchos de los abogados involucrados en los procesos. En consecuencia, esto crea el problema de las expectativas basadas en información insuficiente o incorrecta. Hasta el momento, estos desafíos no han sido suficientemente superados por las medidas educativas para transmitir los fundamentos del sistema de justicia transicional colombiano (PRIO/PNUD 2021, 60).

A esto se suma, en quinto lugar, el bajo nivel de apoyo que recibió el proceso de paz por parte del Gobierno del presidente

Iván Duque (2018-2022). La actitud escéptica del Gobierno de Duque hacia el Acuerdo de Paz se manifiesta particularmente en las discusiones sobre la JEP y fue evidente, entre otras cosas, en las discusiones sobre la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz a principios del 2019. La nueva ley fue aprobada por la Corte Constitucional solo después de acalorados debates y las correspondientes demoras, y finalmente fue firmada por el presidente a pesar de sus objeciones (Matías Camargo 2019). Cabe esperar que el cambio de Gobierno y la postura muy positiva frente a la JEP del presidente Petro (2022-2026) cambiará el escenario general para la justicia transicional y especialmente para la JEP.

Por último, el SIVJRNRR también se vio afectado negativamente por los efectos de la pandemia de la covid-19 y, en particular, por las duras medidas de bloqueo adoptadas para contener la pandemia en los meses comprendidos entre marzo y agosto del 2020, aproximadamente. En particular, las restricciones dificultaron el trabajo con las víctimas marginadas del conflicto que viven en zonas remotas del país o la realización de visitas de campo para la resolución de delitos y la asistencia a eventos presenciales (Figari Layús *et al.* 2020).

El papel de la JEP en la tarea de afrontar el pasado

En el proceso de asunción del pasado en general y del SIVJRNRR en particular, la JEP desempeña un papel muy destacado. El enfoque en la JEP plantea incluso la preocupación de una posición hegemónica de la JEP dentro del SIVJRNRR⁵. Esto resulta, por un

⁵ Comunicación personal de uno de los investigadores más reconocidos sobre el tema en Colombia.

lado, del hecho de que la JEP emite juicios legales con consecuencias directas y visibles para los perpetradores individuales, así como para las víctimas y los grupos de víctimas, y, por lo tanto, también genera un gran interés público. Por otro lado, en comparación con la CEV, la JEP tiene un mandato mucho más largo y, sobre todo, está mucho mejor equipada que la CEV y la UBPD. Por ejemplo, teniendo en cuenta que, en general, no hay suficiente presupuesto (Figari Layús *et al.* 2021, 9s.), en el ejercicio presupuestario del 2021 la JEP fue dotada de mayores fondos por el Gobierno colombiano (330.748.287.686 pesos colombianos) que la CEV (116.992.092.190 pesos colombianos) y la UBPD (127.889.007.500 pesos colombianos) juntas (Ministerio de Hacienda y Crédito Público 2020, 320-324).

A pesar de esto, y además de las dificultades mencionadas anteriormente que afectan a todo el SIVJRN, la JEP se enfrenta a varios retos específicos. En particular, la JEP cristaliza la polarización política en torno a la superación del pasado en Colombia. Esto se explica, en parte, por el hecho de que la JEP es un instrumento innovador de justicia transicional que puede entenderse como una estructura híbrida que combina aspectos de la justicia retributiva y restaurativa⁶. Un desafío clave de la JEP es cumplir con las normas del derecho penal internacional y especialmente con el Estatuto de Roma (Björkdahl y Warvsten 2021). Esto significa que los derechos humanos graves y los crímenes de guerra están explícitamente excluidos de la amnistía (Ambos y Cote Barco 2019, 4). Sin embargo, la JEP concede amnistías para delitos menos graves y ofrecerá alternativas a las penas de cárcel. Los opositores al proceso de paz han argumentado en repetidas ocasiones que la JEP aboga por la impunidad. Aunque esto ya ha sido refutado varias veces con argumentos convincentes (véanse, por ejemplo, Reyes Alvarado 2020; Ambos y Abouldahab 2022),

⁶ Para una discusión sobre el papel de la justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional véase la contribución de Gamboa Tapias en este volumen.

estas acusaciones siguen siendo presentes en los debates políticos y generan una fuerte presión política sobre la JEP⁷.

Al mismo tiempo, el trabajo de la JEP está bajo escrutinio internacional. La JEP y, en general, el SIVJRNR pueden considerarse un instrumento innovador que consigue “abordar simultáneamente la paz y la justicia” y, por lo tanto, “ha [...] sido capaz de hacer retroceder a la CPI y asegurar la agencia” (Björkdahl y Warvsten 2021, 2, 22). En otras palabras, su éxito garantiza que la Corte Penal Internacional (CPI) no intervenga en Colombia. En octubre del 2021, el fiscal de la CPI, Karim Amhad Khan, anunció, durante una visita a Colombia, el cierre del examen preliminar del caso colombiano, basándose en la evaluación de que “las autoridades nacionales de Colombia no son ni inactivas, ni están dispuestas, ni son incapaces de investigar y enjuiciar genuinamente los crímenes del Estatuto de Roma” (CPI 2021). A cambio, el Gobierno colombiano firmó un acuerdo en el que se comprometía a cooperar estrechamente con la CPI y, en particular, a apoyar el sistema judicial nacional, incluidos los mecanismos de justicia de transición (Ambos 2021a; CPI 2021). Sin embargo, una cuestión clave es si el sistema de justicia ordinaria intervendrá en los delitos cometidos por actores que no están sujetos obligatoriamente a la JEP. En este contexto se pueden mencionar las responsabilidades de los expresidentes de Colombia y de los actores empresariales (por ejemplo, los ganaderos).

Además, ante el elevado número de víctimas y delitos cometidos y el riesgo de sobrecarga de trabajo para los jueces y personal jurídico de la JEP, se plantea la cuestión de cómo seleccionar y priorizar los macrocasos de la JEP (Sánchez León y Jiménez Ospina 2020). La JEP ha abierto once macrocasos, que pueden

⁷ Joanna R. Quinn (2021) ha defendido recientemente que hace falta en la construcción previa un consenso básico sobre la necesidad de realizar esfuerzos serios para afrontar el pasado. En consecuencia, afirma que “la justicia transicional no debe aplicarse en una sociedad en la que la población no está preparada para ello” (Quinn 2021, 136).

dividirse en casos temáticos y regionales. Recientemente, la JEP anunció la apertura de cuatro macrocasos adicionales que se centran en responsables (FARC-EP y fuerza Pública en cooperación con estructuras paramilitares), población afectada (pueblos indígenas) y un caso sobre violencia sexual. Este último macrocaso responde a las demandas de organizaciones de la sociedad civil y de varios actores de la comunidad internacional. No obstante, un gran número de delitos y regiones faltan hasta ahora en la lista de macrocasos. Esto se aplica en particular a las desapariciones forzadas (Movice 2021, 64), al desplazamiento forzado y a los casos regionales, como los relacionados con la región del Magdalena Medio, Arauca o la región del Amazonas/Orinoquía. En términos generales, cabe señalar las discusiones y controversias sobre la selección de los macrocasos como un punto de mucha tensión entre la JEP y una parte de las organizaciones de víctimas. Especialmente las organizaciones de víctimas no solo exigen una mayor participación en la priorización y selección de los casos, sino que también plantean la preocupación de que varias violaciones graves de los derechos humanos, como la desaparición forzada o el desplazamiento forzado, no reciban la atención que deberían.

Además, en la práctica diaria surgen cuestiones cruciales en cuanto a la materialización concreta de la participación de las víctimas dentro de la JEP (Vargas Trujillo 2022), así como el contenido concreto de las sanciones propias y de los TOAR. Las expectativas de las víctimas planteadas en los informes presentados a la JEP suelen ser altas e incluyen medidas concretas. Sin embargo, se corre el riesgo de generar frustración ya que probablemente las expectativas no se cumplan en su totalidad (Sandoval Villalba *et al.* 2021, 45; Vargas Trujillo *et al.* 2021)⁸.

⁸ Además, con base en datos de encuestas en las regiones del PDET de Colombia, un estudio reciente de PRIO y el PNUD (2021) destaca que la mayoría de los entrevistados “considera que los autores de rango alto y medio deben pagar sus crímenes

Debates futuros en torno a la JEP y la justicia transicional

El proceso de justicia transicional en Colombia y especialmente la JEP abren una serie de vías de investigación adicionales para el futuro que darán forma a la evolución de la justicia transicional que van mucho más allá de Colombia.

Quisiera, para concluir, destacar cuatro desafíos clave para la justicia transicional en general y para el proceso de paz colombiano en particular.

En primer lugar, la persistencia de desigualdades sociales extremas y duraderas en Colombia (Peters 2021, 254-256) conduce a la cuestión de las expectativas sobre el impacto del SIVJRNR. En los últimos años, la justicia transicional ha sido reiteradamente criticada por centrarse unilateralmente en el tratamiento jurídico de las graves violaciones de los derechos humanos, dejando de lado las formas de “violencia estructural” (Galtung 1969) y las violaciones de los derechos humanos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, los debates actuales a partir del ámbito de la justicia transformadora incluyen explícitamente el objetivo de reducir las desigualdades y, por tanto, cambiar las estructuras sociales y las relaciones de género persistentes (Ní Aoláin 2019; Szablewska y Jurasz 2019). Esta posición parece ganar apoyo dentro de la comunidad de la justicia transicional. Por ejemplo, Louise Arbour (2013), exfiscal jefe del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, critica el “descuido de los derechos económicos, sociales y culturales” (Arbour 2013, 5) en la justicia transicional

con la cárcel sin ningún tipo de reducción de la sanción” (PRIO/PNUD 2021, 60). Podría decirse que esto entra en conflicto con el diseño del mecanismo de justicia transicional y las sanciones propias.

y sostiene que la justicia transicional debe tomar en serio los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (Arbour 2013). Arbour (2013, 26) es muy clara en este punto y enuncia una crítica feroz a la justicia (transicional):

A pesar de muchos logros y excepciones ocasionales, la justicia transicional, al igual que la justicia convencional, no ha tratado todavía los derechos económicos, sociales y culturales de forma adecuada o sistemática. Sugiero que la justicia transicional asuma los retos a los que se resiste la justicia ordinaria: reconocer que no existe una jerarquía de derechos y ofrecer protección a todos los derechos humanos, incluidos los económicos, sociales y culturales. Como todos los derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales requieren protección constitucional, promoción legislativa y aplicación judicial. Por lo tanto, una estrategia integral de justicia transicional abordaría las graves violaciones de todos los derechos humanos durante el conflicto, así como las graves violaciones que dieron lugar o contribuyeron al conflicto.

Además, un enfoque de justicia transformadora también puede considerarse como una forma de abordar las causas del conflicto y la violencia. Por lo tanto, puede contribuir a la no repetición del pasado violento (Arbour 2013; Lekhra Sriram 2017). Mientras que Waldorf (2012) sostiene que estos enfoques sobrecargan las instituciones de justicia transicional y distraen de sus tareas principales, varios académicos abogan por la justicia transformadora como una alternativa más holística a la justicia transicional (Lambourne 2009; Gready y Robins 2019). En este sentido, y en relación con el objetivo de no repetición, Sharp (2019, 588) destaca que “un proyecto de justicia transicional que no destaque e impugne al menos las raíces y los motores del conflicto corre el riesgo de hacer que el estribillo ‘nunca más’ resulte algo hueco”. En pocas palabras, los enfoques de justicia transformadora sitúan la violencia política en un continuo que abarca la

violencia interpersonal y estructural, y reconocen los derechos humanos como universales, interdependientes e indivisibles (Gready y Robins 2019). Dada la notoria negación de los derechos sociales básicos, así como las extremas e históricas desigualdades sociales persistentes en Colombia y en otras sociedades del Sur Global plagadas de conflictos, la justicia transformadora parece ser un nuevo punto de referencia muy bienvenido para la construcción de una paz sostenible.

En segundo lugar, el énfasis del Acuerdo de Paz de Colombia, el SIVJRNR y la JEP en los enfoques diferenciales y el enfoque en la participación de las víctimas plantean una serie de preguntas sobre la materialización de estos nobles objetivos. En este sentido, hay que destacar que las extremas desigualdades sociales también limitan el acceso a la justicia de los grupos sociales históricamente marginalizados, mientras que lo facilitan para los grupos sociales privilegiados. La justicia transicional no es un espacio en el que el poder esté ausente. Esto es particularmente evidente cuando se adopta una perspectiva interseccional (Crenshaw 1987; Viveros Vigoya 2016). Por ejemplo, Rivera Revelo (2022) analiza el ejemplo de las mujeres indígenas Awá víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno en el Departamento de Nariño, en el suroeste de Colombia, para mostrar cómo las múltiples opresiones a lo largo de las imbricaciones de raza, clase y género afectan negativamente el acceso a la justicia. En un plano más general, la JEP se enfrenta al reto de centrar efectivamente a las víctimas en un contexto caracterizado por la limitación de recursos financieros y de tiempo. A la vez, existe una tensión entre la aplicación de enfoques diferenciales, como se muestra en las directrices de la JEP (2021) para la aplicación del enfoque étnico, y la orientación general de esta hacia una justicia basada en principios liberales. Podría decirse que el enfoque teórico individual de la justicia transicional dominante (liberal) podría estar en desacuerdo con la realidad de los contextos locales y contradice las recientes demandas de

un “giro local” en la justicia transicional (Shaw y Waldorf 2010). En este sentido, autores críticos como Boaventura de Sousa Santos (2020) abogan incluso por una descolonización de la justicia transicional y, por lo tanto, de la JEP que reconozca el pluralismo jurídico⁹. Sin embargo, esto traería un montón de nuevas preguntas sobre la materialización de una descolonización de la justicia transicional en la práctica jurídica, incluidas posibles tensiones con el Estatuto de Roma.

En tercer lugar, siguen existiendo enormes lagunas en la investigación sobre el papel de las empresas en las violaciones de los derechos humanos. Esto es especialmente cierto en lo que respecta a la cuestión de cómo responsabilizar a los actores corporativos por su papel durante los conflictos armados internos o las dictaduras represivas y cómo ofrecer reparación a las víctimas afectadas. En realidad, el papel de las empresas en los procesos de justicia transicional solo ha recibido recientemente un interés creciente (Wesche 2019; Payne *et al.* 2021). Esto es bastante sorprendente teniendo en cuenta las relaciones directas o indirectas de los actores corporativos (transnacionales) —por ejemplo, de las industrias extractivas (Sachseder 2020), la industria (Kopper 2018) o el sector bancario (Altamura 2021)—, patrocinadores de graves violaciones de los derechos humanos en el contexto de dictaduras o guerras civiles.

Por último, las consecuencias socioambientales negativas del conflicto se están convirtiendo cada vez más en el centro de atención de la academia, la sociedad civil y las instituciones de justicia transicional. Esto incluye también los debates sobre la posibilidad de sancionar los crímenes contra el medio ambiente en el contexto de la justicia transicional. Recientemente, la JEP marcó

⁹ Para un debate crítico sobre los peligros del giro local, el pluralismo jurídico y las recientes tendencias a idealizar los métodos de base en la justicia transicional véase la contribución de Kochanski (2018).

un punto crucial al acreditar formalmente territorios habitados por comunidades indígenas y afrocolombianas como víctimas del conflicto armado interno en los macrocasos 02 y 05 (Huneus y Rueda Sáiz 2021). Esto conlleva una mayor demanda de investigación sobre el derecho internacional y su aplicación en la protección del medio ambiente (Pereira *et al.* 2021)¹⁰. Sin embargo, aún quedan muchos desafíos, entre ellos las consecuencias de una dudosa equiparación del ecocidio con el genocidio (Ambos 2021b) y las preguntas sobre cómo reparar los daños que han sufrido los territorios o el medio ambiente.

Referencias

- Adler, Nanci (ed.). 2018. *Understanding the Age of Transitional Justice: Crimes, Courts, Commissions, and Chronicling*. Nueva York: Rutgers University Press.
- Altamura, Carlo Edoardo. 2021. “Global Banks and Latin American Dictators, 1974-1982”. En *Business History Review* 95, n.º 2: 301-332.
- Ambos, Kai. 2021a. “The Return of ‘Positive Complementarity’”. En *EJIL:Talk!* <https://www.ejiltalk.org/the-return-of-positive-complementarity/>
- Ambos, Kai. 2021b. Protecting the Environment through International Criminal Law? En *EJIL:Talk!* <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>

¹⁰ Estos desarrollos recientes están muy en consonancia con las tendencias recientes en los estudios jurídicos, las ciencias sociales y las humanidades para reforzar los derechos del medio ambiente y castigar cada vez más a los autores de daños ambientales (véase, por ejemplo, Ávila Santamaría 2020; Ciesielski *et al.* 2021).

- Ambos, Kai y Gustavo Cote Barco. 2019. “Beneficios contemplados en la Ley de Amnistía y algunas dificultades de su aplicación”. *CAPAZ Policy Brief 3-2019*. Bogotá: Instituto CAPAZ. <https://www.instituto-capaz.org/wp-content/uploads/2019/05/Policy-Brief-3-2019-WEB.pdf>
- Ambos, Kai y Stefan Peters (eds.). 2022. *Transitional Justice in Colombia: The Special Jurisdiction for Peace*. Baden-Baden: Nomos.
- Ambos, Kai y Susann Aboueldahab. 2022. “The Special Jurisdiction for Peace and Impunity: Myths, Misperceptions and Realities”. En *Transitional Justice in Colombia: The Special Jurisdiction for Peace*, editado por Kai Ambos y Stefan Peters, 37-62. Baden-Baden: Nomos.
- Arbour, Louise. 2013. “Economic and Social Justice for Societies in Transition”. En *International Law and Politics* 40, n.º 1: 1-27.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2020. “Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino: Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma”. En *Anuario de Derechos Humanos*, Número Especial: 103-125.
- Basset, Yann. 2018. “Claves del rechazo del plebiscito para la paz en Colombia”. En *Estudios Políticos*, n.º 52: 241-265.
- Bello, Marta Nubia. 2016. “Colombia: La guerra de los otros”. En *Nueva Sociedad*, n.º 266: 140-146.
- Birke Daniels, Kristina y Sabine Kurtenbach (eds.). 2021. *Los enredos de la paz: Reflexiones alrededor del largo camino de la transformación del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Fescol-GIGA.
- Björkdahl, Annika y Louise Warvsten. 2021. “Friction in Transitional Justice Processes: The Colombian Judicial System and the ICC”. En *The International Journal of Transitional Justice* 15, n.º 3.
- Botero, Sandra. 2017. “El plebiscito y los desafíos políticos de consolidar la paz negociada en Colombia”. En *Revista de Ciencias Políticas* 37, n.º 2: 369-388.

- Bouris, Erica. 2007. *Complex Political Victims*. Bloomfield: Kumarian Press.
- Burnyeat, Gwen. 2022. *The Face of Peace: Government Pedagogy Amid Disinformation in Colombia*. Chicago: University of Chicago Press.
- Chaux, Enrique *et al.* 2021. “No One Can Take Away My Living Memory: Teaching about Violent Past in Colombia”. En *Dealing with the Past: Perspectives from Latin America, South Africa and Germany*, editado por Tatjana Louis, Mokgadi Molope y Stefan Peters, 145-167. Baden-Baden: Nomos.
- Ciesielski, Markus, Carlos Andrés García Carvajal y Juliette Vargas Trujillo. 2021. “Wo kein Kläger(kollektiv), da kein Richter? Abkürzungen und Umwege kollektiver Rechtsmobilisierungen in der kolumbianischen Amazonas- und Atrato-region”. En *Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft* 7, n.º 1: 83-116.
- CNMH. 2013. “¡Basta ya! Colombia: Memoria de guerra y dignidad”. Informe general Grupo de Memoria Histórica. Bogotá: CNMH.
- CNMH. 2015. *Buenaventura: Un puerto sin comunidad*. Bogotá: CNMH.
- Cortés Rodas, Francisco. 2007. “Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia: Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina”. En *Estudios Políticos*, n.º 31: 61-86.
- Crenshaw, Kimberlé. 1989. Demarginalizing the Intersections of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. En *University of Chicago Legal Forum* 1989, n.º 1: 139-167.
- Davidovic, Maja. 2021. “The Law of ‘Never Again’: Transitional Justice and the Transformation of the Norm of Non-Recurrence”. En *The International Journal of Transitional Justice* 15, n.º 2: 386-406.

- Decreto 1805 del 2020, 31 de diciembre del 2020, por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2021, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen gastos. <https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/Transparencia/Presupuesto/Presupuesto-general-asignado/DECRETO%201805%20DEL%2031%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202020-OCR.pdf>
- De Gamboa Tapias, Camila. 2020. “La justicia restaurativa en la justicia transicional: Una reflexión general para el caso colombiano”. *CAPAZ Documento de Trabajo 4-2020*. Bogotá: Instituto CAPAZ.
- De Sousa Santos, Boaventura. 2020. “Para una articulación descolonizadora entre la justicia estatal y la justicia propia”. *CAPAZ Policy Brief 5-2020*. Bogotá: Instituto CAPAZ.
- Esguerra Muelle, Camila. 2017. “¿Cómo hacer necropolíticas en casa?: ideología de género y acuerdos de paz en Colombia”. En *Sexualidad, Salud y Sociedad*, n.º 27: 172-189.
- Fabra-Zamora, Jorge Luis *et al.* (eds.). 2021. *The Colombian Peace Agreement: A Multidisciplinary Assessment*. Londres: Routledge.
- Figari Layús, Rosario. 2021. “Transitional Justice in Latin America: Toward What Kind of Justice?”. En *Dealing with the Past: Perspectives from Latin America, South Africa and Germany*, editado por Tatjana Louis, Mokgadi Molohe y Stefan Peters, 17-43. Baden-Baden: Nomos.
- Figari Layús, Rosario, Juliana González, Indira Murillo, Valentina Pardo, Stefan Peters y Juliette Vargas. 2020. “El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No-Repetición (SIVJRNR) frente a la pandemia del covid-19”. *CAPAZ Policy Brief 1-2021*. Bogotá: Instituto CAPAZ.
- Galtung, Johann. 1969. “Violence, Peace, and Peace Research”. En *Journal of Peace Research* 6, n.º 3: 167-191.
- Giraldo Moreno, Javier *et al.* (eds.). 2022. *¿Del paramilitarismo al paramilitarismo?: Radiografías de una paz violenta en Colombia*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.

- Gómez, Gabriel Ignacio. 2012. “Asimetrías del poder, resistencias y derechos de las víctimas frente a los procesos de justicia y paz”. En *Estudios de Derecho* LXIX, n.º 153: 89-112.
- Gómez Corral, Diana *et al.* (eds.). 2021. *Comisiones de verdad y género en países del Sur Global: Miradas decoloniales, retrospectivas y prospectivas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- González, María Fernanda. 2017. “La ‘posverdad’ en el plebiscito por la paz en Colombia”. En *Nueva Sociedad*, n.º 269: 114-126.
- González Villamizar, Juliana y Pascha Bueno Hansen. 2021. “The Promise and Perils of Mainstreaming Intersectionality in the Colombian Peace Process”. En *The International Journal of Transitional Justice* 15, n.º 3: 553-575. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijab026>
- González Villamizar, Juliana y Stefan Peters. 2020. “Colombia: El reto de esclarecer la verdad y el papel de la diáspora”. En *Hispanorama*, n.º 168: 48-52.
- Gready, Paul y Simon Robins. (eds.). 2019. *From Transitional to Transformative Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Huneus, Alexandra y Pablo Rueda Sáiz. 2021. “Territory as a Victim of Armed Conflict”. En *The International Journal of Transitional Justice* 15, n.º 1: 210-229.
- icc. 2021. “icc Prosecutor, Mr. Karim A. A. Khan QC, Concludes the Preliminary Examination of the Situation in Colombia with a Cooperation Agreement with the Government Charting the Next Stage in Support of Domestic Efforts to Advance Transitional Justice”. Comunicado de prensa. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1623>
- Jaramillo Marín, Jefferson. 2011. “Expertos y comisiones de estudio sobre la violencia”. En *Estudios Políticos*, n.º 39: 231-258.
- Jelin, Elisabeth. 2017. *La lucha por el pasado: Cómo construimos la memoria social*. Buenos Aires: Siglo XXI.

- JEP. 2021. *Lineamientos para la implementación del enfoque étnico racial en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Secretaría Ejecutiva. Bogotá: JEP.
- Kochanski, Adam. 2018. “The ‘Local Turn’ in Transitional Justice: Curb the Enthusiasm”. En *International Studies Review*, 1-25.
- Kopper, Christopher. 2018. “Unternehmerische Verantwortung in Militärdiktaturen und ihre historische Aufarbeitung – das Beispiel VW do Brasil”. En *Zeitschrift für Unternehmensgeschichte* 63, n.º 1: 153-164.
- Lambourne, Wendy. 2009. “Transitional Justice and Peacebuilding after Mass Violence”. En *The International Journal of Transitional Justice* 3, n.º 1: 28-48.
- Lekha Sriram, Chandra. 2017. “Transitional Justice in Comparative Perspective: Lessons from the Middle East”. En *Transitional Justice in the Middle East and North Africa*, editado por Chandra Lekha Sriram, 15-35. Londres: Hurst & Company.
- Lessa, Francesca. 2014. *¿Justicia o impunidad?: Cuentas pendientes en el Uruguay post-dictadura*. Montevideo: Penguin.
- Mantilla, Ignacio, Stefan Peters y Mario Guerrero (eds.). *El proceso de paz en Colombia: Miradas desde adentro*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Próxima publicación.
- Matías Camargo, Sergio Roberto. 2019. “La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la Ley Estatutaria de la Administración de la Justicia y sus vicisitudes”. En *Revista Republicana*, n.º 27: 23-67.
- McFee, Erin y Angelika Rettberg (eds.). 2019. *Excombatientes y acuerdo de paz con las FARC en Colombia: Balance de la etapa temprana e implicaciones para la política pública de reintegración*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Molden, Berthold. 2016. “Resistant Pasts Versus Mnemonic Hegemony: On the Power Relations of Collective Memory”. En *Memory Studies* 9, n.º 2: 125-142.
- Movie. 2021. “¿Dónde están nuestrxs desaparecidxs?”. Informe de documentación de casos de desapariciones forzadas

- 1971-2014. <https://movimientodevictimas.org/wp-content/uploads/2022/01/Informe-D%C3%B3nde-est%C3%A1n-nuestrxs-desaparecidxs.-Movice-2021.pdf>
- Murillo, Palomino, Yiceth Indira y Laura Ximena Pedraza Camacho. 2022. "Access to Justice beyond Borders: Victims Abroad and Their Participation Before the JEP". En *Transitional Justice in Colombia: The Special Jurisdiction for Peace*, editado por Kai Ambos y Stefan Peters, 187-208. Baden-Baden: Nomos.
- Ní Aoláin, Fionnuala. 2019. "Transformative Gender Justice?". En *From Transitional to Transformative Justice*, editado por Paul Gready y Simon Robins, 150-171. Cambridge: Cambridge University Press.
- Payne, Leigh, Gabriel Pereira y Laura Bernal-Bermúdez. 2020. *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below: Deploying Archimedes' Lever*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pearce, Jenny y Juan David Velasco. 2022. "Persistent Violences and Transitional Justice: From Security to 'Provention' as a Guarantor of No Repetition". En *Transitional Justice in Colombia: The Special Jurisdiction for Peace*, editado por Kai Ambos y Stefan Peters, 209-230. Baden-Baden: Nomos.
- Pereira, Ricardo, Britta Sjørestedt y Torsten Krause. 2021. "The Environment and Indigenous People in the Context of the Armed Conflict and the Peacebuilding Process in Colombia: Implications for the Special Jurisdiction for Peace and International Criminal Justice". *CAPAZ Policy Brief 2-2021*. Bogotá: Instituto CAPAZ.
- Peters, Stefan. 2021. "¿Cuánta desigualdad aguanta la paz?: Reflexiones en torno al proceso de paz colombiano". En *¿Latinoamérica y paz?: Propuestas para pensar y afrontar la crisis de la violencia*, editado por Christine Hatzky et al., 237-280. Buenos Aires: Teseo-Calas.
- PRIO/UNDP. 2022. *Listening to Peace: Dimensions and Variations in the Implementation of the Final Peace Agreement in*

- Colombia. Bogotá: PRIO-UNDP. https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/crisis_prevention_and_recovery/listening-to-peace--dimensions-and-variations-in-the-implementation.html
- Quinn, Joanna R. 2021. *Thin Sympathy: A Strategy to Thicken Transitional Justice*. University of Pennsylvania Press.
- Rettberg, Angelika. 2015. “Ley de Víctimas en Colombia: Un balance”. En *Revista de Estudios Sociales*, n.º 54: 185-188.
- Reyes Alvarado, Yesid. 2020. “¿Por qué y para qué se creó en Colombia un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No-Repetición?”. En *Justicia de transición en el acuerdo de paz suscrito entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP*, editado por Yesid Reyes Alvarado, 17-148. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- Riaño Alcalá, Pinar y María Victoria Uribe. 2016. “Constructing Memory amidst War: The Historical Memory Group of Colombia”. En *The International Journal of Transitional Justice* 10, n.º 1: 6-24.
- Ríos, Jerónimo y César Niño. 2021. “Dinámicas de la inseguridad y la violencia durante la pandemia en Colombia”. En *Revista UNISCI*, n.º 56: 95-115.
- Rivera Revelo, Laura. 2022. “Obstáculos para la participación de mujeres indígenas víctimas de violencia sexual en la Jurisdicción Especial para la Paz, como parte del derecho al acceso a la justicia”. En *El proceso de paz en Colombia: Miradas desde adentro*, editado por Ignacio Mantilla, Stefan Peters y Mario Guerrero. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Próxima publicación.
- Rivera Revelo, Laura y Stefan Peters. 2017. “Desigualdades sociales, justicia transicional y posconflicto en Colombia”. En *Violencia y desigualdad*, editado por ADLAF, 79-96. Buenos Aires: Nueva Sociedad.
- Sachseder, Julia. 2020. “Cleared for Investment: The Intersections between Gender, Race, and Transnational Capital in the

- Production of Sexual Violence and Internal Displacement in Colombia”. En *International Feminist Journal of Politics* 22, n.º 2, 162-186.
- Sánchez León, Nelson Camilo y Alejandro Jiménez Ospina. 2020. “La selección y priorización de casos en la Jurisdicción Especial para la Paz”. En *Vniversitas* 69: 1-26. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.spcj>
- Sánchez Meertens, Ariel. 2017. *Los saberes de la guerra: Memoria y conocimiento intergeneracional del conflicto en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Sandoval Villalba, Clara, Hobeth Martínez Carrillo, Michael Cruz Rodríguez, Nicolás Zuluaga Afanador, Juliana Galindo Villarreal, Pilar Lovelle Moraleda, Juliette Vargas Trujillo, Adriana Romero Sánchez y Andrea Rodríguez Daza. 2021. *TOAR anticipados y sanciones propias: Reflexión informada para la Jurisdicción Especial para la Paz*. Bogotá: ETJN-Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/12/Doc76_TOAR_Web.pdf
- Sharp, Dustin N. 2019. “What would satisfy us?: Taking Stock of Critical Approaches to Transitional Justice”. En *International Journal of Transitional Justice* 13: 570-589.
- Shaw, Rosalind y Lars Waldorf (eds.). 2010. *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities after Mass Violence*. Stanford: Stanford University Press.
- Sikkink, Katheryn, Bridget Marchesi, Peter Dixon y Federica D’Alessandra. 2014. *Reparaciones integrales en Colombia: Logros y desafíos. Evaluación comparativa y global*. Boston: Harvard Kennedy School Carr Center for Human Rights Policy.
- Sikkink, Katheryn, Douglas Johnson, Phuong Pham y Patrick Vinck. 2021. “A Critical Assessment of Colombia’s Reparation Policies in the Context of the Peace Process”. En *Time for Reparations: A Global Perspective*, editado por Jacqueline Bhabha, Margareta Matache y Caroline Elkins. University of Pennsylvania Press.

- Szablewska, Natalia y Olga Jurasz. 2019. "Sexual and Gender-Based Violence: The Case for Transformative Justice in Cambodia". En *Global Peace, Security & Global Change* 31, n.º 3: 263-282.
- Uprimny Yepes, Rodrigo, María Paula Saffon Sanín, Catalina Botero y Marino Esteban Restrepo Saldarriaga. 2006. *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Vargas Trujillo, Juliette. 2022. "The Collectivisation of Victim Participation: The Case of Colombia's Special Jurisdiction for Peace". En *Transitional Justice in Colombia: The Special Jurisdiction for Peace*, editado por Kai Ambos y Stefan Peters, 161-186. Baden-Baden: Nomos.
- Vargas Trujillo, Juliette, Pilar Lovelle Moraleda, Juliana Galindo Villarreal y Andrea Rodríguez Daza. 2021. "Construyendo la san(a)ción propia: primeros hallazgos y recomendaciones para la imposición de sanciones restaurativas en el caso 005 de la JEP". *CAPAZ Policy Brief 8-2021*. Bogotá: Instituto CAPAZ.
- Viveros Vigoya, Mara. 2016. "La interseccionalidad: Una aproximación situada a la dominación". En *Debate Feminista* 52, 1-17.
- Waldorf, Lars. 2012. "Anticipating the Past: Transitional Justice and Socio-Economic Wrongs". En *Social & Legal Studies* 21, n.º 2: 171-186.
- Weber, Sanne. 2021. "Defying the Victim-Perpetrator Binary: Female Ex-combatants in Colombia and Guatemala as Complex Political Perpetrators". En *The International Journal of Transitional Justice* 15, n.º 2: 264-283.
- Wesche, Philipp. 2019. "Business Actors, Paramilitaries and Transitional Criminal Justice in Colombia". En *Journal of Transitional Justice* 13, n.º 3: 478-503.

Jorge Giraldo Ramírez

Seis pensamientos melancólicos*

*¿Por qué la paz de ciertos monasterios...
solo son la sombra de la luz?*

Franco Battiato

Paz polémica e inestable

Todo acuerdo de paz supone un cambio de situación, y en las épocas anteriores a 1990 —por poner un hito temporal muy impreciso— ese cambio era súbito. A eso llamamos la paz como acto. Los colombianos podemos recordar los actos de paz que se llevaron a cabo entre 1989 y 1994 con cinco organizaciones guerrilleras acompañados de pequeñas ceremonias en caseríos remotos, que se recibieron con cierta complacencia por parte de la población, pero incomparable con la alegría que constituyó el proceso constituyente de 1991.

Desde entonces, los estudiosos empezaron a observar que los cambios de la paz a la guerra eran más largos y penosos; se acuñó la categoría *proceso de paz* para identificar aquellas situaciones en las que las negociaciones entre los Estados y los grupos insurgentes eran más lentas, marcadas por intentos múltiples, y en las que la implementación de lo convenido estaba sujeta a varias etapas,

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.3>

con sus propios cronogramas e instancias operativas. A este tipo pertenece el Acuerdo de Paz que firmaron el Estado colombiano y las FARC en el 2016^[1].

Todo proceso entraña tiempo o, más precisamente, lentitud. No hay cambio súbito, hay transición. La transición acordada definía el paso de un estado de *conflicto armado* a un estado de *paz estable y duradera*; esos fueron los términos establecidos en el documento. Hubo personas y grupos que esperaban todavía más: “una transformación radical del orden social y político”, por ejemplo, pero una paz estable y duradera era un objetivo por sí mismo arduo y valioso. Más aún, el imaginario que se fue configurando durante los casi cinco años de negociaciones era el de una paz completa, dada la antigüedad, el peso cuantitativo y la capacidad de daño que habían logrado las FARC y dadas las energías que había sustraído al Estado colombiano. Los dividendos a corto plazo del acuerdo del 2016 saltaron a la vista y justifican parcialmente esa expectativa: reducción significativa en los indicadores de violencia, revitalización del escenario político y del activismo social, mejoría de la imagen internacional, cosa nada cosmética cuando se piensa en diplomacia, turismo o inversión.

Pero, haciendo a un lado el entusiasmo, se sabía que lo que estaba al alcance era notable pero más modesto, ya que algunas regiones del país seguirían padeciendo la actividad de distintos grupos armados ilegales, incluyendo residuos disidentes de las propias FARC y la guerrilla del ELN, que seguía existiendo, un crecimiento vertiginoso de los cultivos de coca y de otras economías criminales en la periferia y que el anunciado y recomendado control del territorio por parte de la fuerza pública seguía siendo precario. De esta manera, se llegó a una situación que podría caracterizarse de *paz inestable*.

¹ “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Todo esto contando hipotéticamente con un consentimiento político y ciudadano como el que gozaron las negociaciones del periodo 1989-1994. Pero no fue así. Una opinión pública dubitativa, desorientada por un Gobierno carente de iniciativa comunicativa, pedagógica y afectiva, y distraída por una oposición política poco leal y muy radical, completó un paisaje social fracturado. La ciudadanía se dividió frente al acuerdo, como quedó evidente en el plebiscito del 2 de octubre del 2016 —por el “no” 50,2 %, por el “sí” 49,8 %— llegando a la situación que llamé *paz polémica* (Giraldo 2018, 75-82); un pacto entre el Estado y las FARC para la terminación del conflicto en el contexto de una sociedad dividida.

Los años transcurridos desde la firma del acuerdo hasta el presente muestran que la transición ha sido hacia una paz inestable y polémica, ¿habrá paz duradera?

Justicia como penalidad

La polémica por el Acuerdo de Paz con las FARC se concentró en el tema de la justicia entendida como justicia penal, justicia retributiva, justicia como castigo o penalidad. De manera escueta puede decirse que las dos posiciones enfrentadas en la esfera pública formulaban, la primera, que la urgencia de la paz tenía prelación sobre las exigencias de justicia y, la segunda, que era más importante evitar la impunidad de los perpetradores de crímenes atroces.

La primera posición representaba a los hacedores de paz, curtidos en la tradición colombiana de hacer la paz mediante el uso privilegiado de los dispositivos de la amnistía y el indulto, defensores de la figura del delito político, y observadores simpatizantes de los procesos surafricano e irlandés, inclinados preferentemente a la verdad y la reconciliación. La segunda posición provenía de los defensores de derechos humanos, organismos

no gubernamentales nacionales e internacionales, abogados, algunas organizaciones de víctimas, en fin, la familia humanitaria, con rasgos más retributivos, alentados por los ensayos punitivos con los que se pretendía poner fin a las guerras de Yugoslavia y Ruanda².

Estas diferentes perspectivas alimentaron desavenencias sobre los procesos del siglo XXI: algunos hacedores de paz discreparon del trato con los paramilitares, pues no los admitían como grupos de carácter político, y la mayoría de los humanitarios pensaron que los términos penales establecidos eran insuficientes. Todos los hacedores de paz apoyaron la negociación con las FARC y algunos humanitarios criticaron su laxitud en el castigo. También fueron numerosos y notables los oportunistas: los que defendieron una justicia penal transicional para los paramilitares en el 2005, pero no la aceptaron para las FARC en el 2016, los que señalaron como impunidad la Ley de Justicia y Paz para los jefes paramilitares y diez años después apoyaron con vigor la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) creada en La Habana.

Hay que decir que, según las encuestas de la época, la mayoría de la opinión pública nacional privilegiaba las demandas de la justicia y, en porcentajes aún más altos, estaba en contra del acceso de los guerrilleros desmovilizados a cargos de representación política. La sociedad colombiana se pronunciaba en concordancia con el aspecto de su socialización cristiana que predica un vínculo inescindible entre justicia y paz (Isaías 11, 1-10), reforzada por el nuevo paradigma humanitario que se codificó en el Tratado de Roma (1998) y dio origen a la Corte Penal Internacional.

² Una exposición que defiende la pena en la justicia transicional puede encontrarse en Cortés (2020, 41-77). Argumentos opuestos se encuentran en Orozco, quien sostuvo que “El hecho de que la justicia penal se ponga en el centro de los procesos de justicia transicional determina que se privilegie un concepto ‘fuerte’ y con pocas probabilidades de éxito, como es el de la reconciliación ‘vertical’ entre el victimario y la víctima, desdeñando con frecuencia el sentido ‘horizontal’, como reconciliación entre antiguos enemigos” (Orozco 2009, 22).

Ese paradigma humanitario que exige justicia retributiva para avanzar en la paz no cuenta, sin embargo, con respaldo histórico firme. Al hito de Núremberg se apela mucho, pero es bueno recordar que el filósofo alemán Karl Jaspers (1883-1969) —uno de sus fervientes defensores— reconsideró su postura inicial a sus ochenta años, puesto que se convenció de que se había tratado de una justicia unilateral, de vencedores, que derivó en un incremento de “la desconfianza contra el derecho” (Jaspers 1994). Las evaluaciones de los tribunales para crímenes de guerra en Ruanda y Yugoslavia no confirman ningún efecto positivo de la penalidad sobre la paz y la reconciliación (Stover y Weinstein 2004).

Puede afirmarse que los primeros resultados de la JEP sobre secuestros y falsos positivos son esperanzadores (2021), pero, de nuevo, la recepción de la sociedad colombiana parece ser de escepticismo, cuando no de subestimación o desconfianza. Y, por añadidura, la primera mitad del periodo de la JEP y el mandato entero de la Comisión de la Verdad se consumieron durante un Gobierno, el de Iván Duque (2018-2022), hostil a la negociación y sus resultados y, en particular, al componente de justicia transicional.

La euforia internacional respecto del Acuerdo de Paz del 2016 —calificado como el más completo y ejemplar a nivel global— se fue enfriando desde entonces. La presidencia de Donald Trump en Estados Unidos (2016-2020) puso en tonos bajos el acompañamiento externo de la implementación de los acuerdos. La pandemia de la covid-19, la reacción nacionalista de casi todos los Estados y las primeras líneas de la nueva administración de Joe Biden en la Casa Blanca hicieron evidente que las advertencias de filósofos y sociólogos sobre el fin de la ilusión cosmopolita que se creó con el derribo del Muro de Berlín empezaban a cumplirse³.

³ El factor Biden es más complejo. Desde planos más concretos y de corto plazo, Biden estará más celoso de que el Gobierno colombiano cumpla los compromisos

¿Serán fecundos en Colombia mecanismos cuyo diseño corresponde a una tendencia normativa que ha entrado en declive en el mundo sin perspectivas claras de recuperación? ¿Serán fecundos en el país mecanismos cuyos resultados han sido cuestionados en otras latitudes?

Culpa sin responsabilidad

El Acuerdo de Paz del 2016 representó un esfuerzo por elaborar un esquema integral que combinara la justicia penal con elementos de reparación. La redacción está volcada a poner a las víctimas en el centro de la nueva institucionalidad, sin dudas, pero los recursos y los dispositivos con fuerza vinculante terminaron puestos en el componente de justicia, que, a su vez, quedó como el corazón del acuerdo. De esta manera, se reforzó la metáfora del tribunal como referente para la evaluación de la eficacia y cumplimiento de lo convenido en La Habana, formalizado en Cartagena y ratificado en Bogotá. Con esto, quedó implícito que el criterio preferido como vehículo para lograr una transición exitosa a la paz era el de la justicia.

Siete años antes de la firma del Acuerdo de Paz, Iván Orozco Abad había propuesto una distinción crucial: “Mientras el concepto de justicia restaurativa [...] pone el énfasis en la reparación de las víctimas, el de justicia transicional pone el acento en el castigo de los victimarios” (Orozco 2009, 5). Tras cinco años de implementación, es evidente que lo que se está presenciando en Colombia es justicia transicional en esos términos, centrada

más protuberantes que asumió con el acuerdo (en su primer año de Gobierno ya hubo indicios de esto); en términos más generales y de mediano plazo, la “nueva guerra fría”, con el predominio de las consideraciones geopolíticas, debilitarán los elementos del orden cosmopolita que se construyeron en 1990 y que iluminan los términos del texto sobre justicia transicional.

en los victimarios y con las víctimas ubicadas como una categoría dependiente.

El álgebra del Acuerdo está puesta en la fórmula que busca identificar agentes, daños, sanciones y afectados. En el Acuerdo no se denomina a los agentes como victimarios y se eluden sistemáticamente términos afines; se usa el sustantivo *responsable*, pero, como creo haber demostrado en otro lugar (Giraldo 2017), en todos los casos significa responsable penal, punible o culpable. Tres veces se habla de *responsabilidad colectiva*, también respecto a daños causados.

Eso implica que toda idea de responsabilidad moral o política quedó excluida. Son entendibles las dificultades de conjugar la justicia retributiva con la asunción de responsabilidades políticas. Colombia tampoco tiene tradición en términos de responsabilidad política. Piénsese, por ejemplo, en la dificultad para encontrar casos de reconocimiento de errores o de solicitudes de disculpas o perdón por parte de los gobernantes o los sectores dirigentes⁴, que no hayan estado mediadas por mandato judicial; o los aislados casos de renuncias a los altos cargos del Estado mediadas por asunción de responsabilidades o las destituciones originadas en juicios políticos.

Un planteamiento de este tipo podría parecer maximalista y poco práctico. No creo que lo sea. Es más exigente y maximalista, tanto en los procedimientos como en las consecuencias, la justicia penal. También es menos práctica, especialmente en un conflicto armado largo, discontinuo y complejo en el cual, por definición, se tornan más difíciles las tareas de esclarecimiento de hechos, determinación de causas y señalamiento de culpables. Ante todo, los dispositivos penales no captan los daños

⁴ Cuando uso la expresión “sectores dirigentes” me quiero referir no solo a las autoridades estatales, cívicas o militares, sino también a las élites económicas e intelectuales y a los dirigentes de los partidos de oposición y las organizaciones sociales.

resultantes de interacciones sociales complejas (Young 2011, 107-131), la acción por omisión (Esposito 1996, 83) o “el fallo cívico en detener actos privados o públicos de injusticia” (Schklar 2010, 33).

La reducción de la culpabilidad a penalidad cerró la posibilidad de que todos aquellos que desempeñaron algún papel en esas interacciones sociales complejas, que efectuaron acciones por omisión, que incurrieron en fallas cívicas, concurrieran a la Comisión de la Verdad. Porque nuestro tipo de socialización deja poco margen para incorporar en nuestras interpretaciones y en nuestros juicios faltas que no son ni “un pecado ni un crimen” (Schklar 2010, 162).

El objeto de señalar esta carencia siete años después apunta a una tarea que la sociedad colombiana debe afrontar en los tiempos venideros, a partir de los resultados que arrojen los mecanismos de la justicia transicional en curso o al margen de estos. Es difícil garantizar la no repetición si los sectores dirigentes del país, en todos los ámbitos, no recapacitan sobre los criterios, decisiones y conductas que asumieron para tratar con la conflictividad social, política y militar interna a lo largo de medio siglo.

Víctimas y otras víctimas

La ecuación agentes, daños, sanciones y afectados, ya dijimos, pone a las víctimas en la condición de ser un factor que depende de la determinación de la culpabilidad. Nuestras sociedades occidentales —condicionadas por la metáfora judicial originada en el “tronco griego” y en la necesidad de la expiación de la culpa⁵—

⁵ El filósofo francés Paul Ricoeur (2011, 226-270) señala la tradición griega clásica como fuente de la racionalización penal en los asuntos públicos en Occidente, por otro lado, Sigmund Freud subraya el carácter fuerte de la culpabilidad en la tradición cristiana (*Tótem y tabú* 2019, pos. 44.616). Un lector atento podría preguntar si

tienen muchas dificultades para ver víctimas allí donde no hay culpables claros e identificables, distintos, claro está, a cualquier chivo expiatorio. Esa dificultad se torna casi insuperable cuando se quiebran los diques tradicionales que han separado, a lo largo de los siglos, el derecho penal del derecho de la guerra, como ocurrió durante el breve dominio de la perspectiva humanitaria.

La víctima queda sujeta a la determinación de la cadena causal que comienza en los motivos, reclamos e intenciones de los perpetradores —a veces solo en su mera maldad— y termina en los daños. El verdadero protagonista de la justicia penal transicional es el victimario, quien resulta imprescindible para la calificación de cualquiera como víctima.

Muchos matices, muchos grises, se pierden en esta forma de encuadrar las cosas. En el camino se quedan las víctimas complejas, que forman una masa enorme en procesos de victimización horizontal como el colombiano (Orozco 2009, 198-202), es decir, conflictos armados cuyos principales daños se deben a la confrontación armada entre diversos bandos, población civil de por medio, más que a la violencia unilateral de un grupo armado o del Estado. La noción de víctima compleja cuestiona cierta visión de esta como inocente, pasiva o apolítica, cercana a las figuras del mártir o el santo de la tradición judía (Moses 2021). Se trata, por el contrario, de personas victimizadas que en algún momento cometieron algún daño o contribuyeron a la comisión de él por parte de alguno de los grupos armados partícipes del conflicto.

Además, dependiendo de la determinación de su condición de víctimas, una parte importante de la población afectada quedó sujeta a la visibilidad que hayan tenido los hechos o a la voz que

era posible que esas raíces culturales pudieran eludirse; la respuesta indirecta que aquí doy es que durante dos siglos —en Colombia y el mundo— la paz casi nunca necesitó ir de la mano de la justicia penal.

hayan adquirido por medio de organizaciones sociales relativamente fuertes o de las conexiones con organizaciones humanitarias de espíritu militante, y a la persistencia, a los incentivos o a la suerte de sus demandas. En la orilla quedaron las múltiples víctimas que “no son capaces de exponer su sufrimiento” (Schklar 2010, 78).

Por tanto, creería que aún después de que el sistema de justicia transicional haya terminado su mandato seguirá siendo pertinente la pregunta sobre a quiénes debemos considerar víctimas.

Mitigar la injusticia

Cuando uno realmente pone a las víctimas en el centro, las principales preocupaciones tendrán que ver con la determinación de los daños y la adopción de medidas destinadas a repararlos y a evitar que sigan repitiéndose en el futuro inmediato. En esa dirección apuntan los trabajos de pensadoras como Judith Schklar (1928-1992) e Iris M. Young (1949-2006), que, sin dudas, se alinean más con la justicia restaurativa que con la justicia transicional, si conservamos la distinción que hizo Orozco. Eso implicaría, dicho de otro modo, preocuparse menos por “el castigo culpabilizador” y más por “prevenir cosas que se puedan evitar, con objeto de hacerlas menos probables y de reparar el daño hecho cuando sea posible” (Schklar 2010, 116-117).

El Acuerdo de Paz del 2016 dispuso algunas estrategias y políticas para avanzar en ese sentido, tales como el fondo de tierras, el catastro rural, los planes de desarrollo territorial, nuevas circunscripciones electorales o la sustitución de cultivos ilícitos, y en ellas descansaban los factores materiales que permitirían una reparación desvinculada del curso de la justicia penal transicional. Que el Gobierno que firmó el acuerdo no se hubiera esforzado en lo más mínimo por incluir la legislación sobre tierras en el paquete legislativo que haría viable la implementación es una

señal inequívoca de cuáles eran sus prioridades. Que el Gobierno que le siguió lograra impedir la ampliación de la representación política, ahogara el programa de sustitución y debilitara la intervención socioeconómica en las zonas acordadas nos dejó, en los hechos crudos, con un programa de desarme, desmovilización y reincorporación más una justicia transicional relativamente robusta, aunque cuestionada.

Hasta ahora vamos quedando más en castigo que en reparación, por lo que no extraña que, mediática y simbólicamente, el foco de la implementación se fije en los excombatientes. Con sus contrariedades, de las cuales una no menor es la ineficacia en la protección de las personas desmovilizadas y otra, pareja con esta, las dificultades para brindarle seguridad a la ciudadanía en el territorio nacional, en especial en la periferia. Paradójica condición la de un Estado tan celoso de la justicia retributiva (baste con ver las numerosas iniciativas de cadena perpetua para diferentes delitos y el atractivo que los legisladores encuentran en salidas punitivas) y tan incapaz de garantizar la protección de la vida de sus asociados.

En este punto, los asuntos de la reparación, la no repetición y la responsabilidad adquieren carácter urgente. La reparación, porque el país no puede decepcionar a las víctimas visibles y a las silenciosas después de prometerles consideración desde hace 25 años, si tomamos como punto de partida la primera ley de atención al desplazamiento forzado⁶. La no repetición, porque el sentido primigenio de todo acuerdo de paz —los diez acuerdos colombianos efectuados entre 1989 y el 2016— es pasar a una situación de tranquilidad pública, reducción de la violencia política y cierre de un periodo de conflictividad armada. La responsabilidad, porque ni el Estado ni la sociedad deberían considerar admisible la prolongación de graves sufrimientos a segmentos de

⁶ Me refiero a la Ley 387 de 1997.

la población colombiana que tienen, ya, la condición de excluidos de su ciudadanía; y porque, aunque seamos conscientes de la imperfecta realización de los propósitos humanos, la negligencia para cumplir lo pactado es inadmisibles para un Estado que presume legitimidad.

En suma, no solo del acuerdo del 2016 quedan tareas por hacer —también del pacto constituyente de 1991, a propósito de su trigésimo aniversario— y deben hacerse, pues, tanto en un sentido moral como político, “de lo que está pendiente de hacer [...] tiene perfecto sentido [...] asignar responsabilidad” (Esposito 1996, 84).

Avanzar hacia un *modus vivendi*

Los efectos positivos del acuerdo del 2016 no son suficientes para afirmar que allí se haya producido el gran quiebre histórico del país, más bien confirman nuestro largo camino de una paz por cuotas, su carácter de proceso largo y penoso, como larga y penosa ha sido la confrontación armada. Lo que significa que la tan aludida transición se prolonga y no se deja enmarcar en plazos temporales definidos en las negociaciones o en los cierres jurídicos o administrativos que, a veces, se intentan desde el Poder Ejecutivo. Si se cotejara esta condición con las expectativas que despierta la palabra “paz” y con los estándares históricos que ha tenido, cualquier frustración estaría justificada.

El pensamiento clásico siempre sostuvo —como se supone en el imaginario común— que no existe ningún estado intermedio entre la guerra y la paz; algunos pensadores contemporáneos han propuesto o, al menos, contemplado un escenario diferente que denominan *modus vivendi*⁷. La traducción castiza “modo

⁷ El público especializado podrá encontrar esta idea en Isaiah Berlin, John Gray, Karl-Otto Apel y John Rawls (Giraldo 2015, 159-174).

de vida” no nos dice nada, nos dicen más expresiones coloquiales como “ir arreglándoselas”. En efecto, un *modus vivendi* sería una situación abierta creada a partir de negociaciones o de concesiones unilaterales que da oportunidades para que los diversos agentes sociales establezcan convenios, incluso parciales y temporales, y, al mismo tiempo, pongan en juego sus intereses particulares de tal manera que se puedan acomodar paulatinamente.

Digamos que el *modus vivendi* no aspira al consenso ni a la reconciliación y ni siquiera a la convivencia. El *modus vivendi* admite que los antagonismos y disputas se mantengan siempre que no se recurra a las armas; no espera que vivamos los unos con los otros inmersos en un rico tejido de relaciones, se conforma con que podamos vivir los unos junto a los otros con distancia y respeto⁸. Se confía que un contexto como estos pueda permitir que, a largo plazo, sin planes ni cronogramas, las interacciones sociales vayan aclimatándose y puedan surgir formas más complejas y animadas de vida colectiva.

Aunque desde un punto de vista enmarcado en instrumentos explícitos y puntuales, algunas instituciones y doctrinantes internacionales se han percatado de las posibilidades que entraña este horizonte. Naciones Unidas, por ejemplo, define que “Un *modus vivendi* es un instrumento que plasma un acuerdo internacional de naturaleza temporal o provisional destinado a ser remplazado por un convenio de carácter más permanente y detallado. Usualmente es hecho de manera informal y nunca requiere ratificación” (ONU 1999, 5). La profesora Christine Bell propuso, a principios del siglo XXI, la idea de una *lex pacificatoria* como el resultado probable de innovaciones y adaptaciones legales que le abran camino a la consolidación de la paz (Bell 2006); y que no le estorben, añadiría yo. En medio de la incertidumbre

⁸ Tomo frases del intelectual canadiense Michael Ignatieff, que las acuñó para otro tipo de pregunta (2018, pos. 4535).

nacional, una vez en el poder un gobierno adverso al acuerdo del 2016, quien fuera jefe de la delegación gubernamental en las negociaciones de La Habana le propuso al presidente de la República que usara esta propuesta para destrabar la implementación, en sus palabras, para “permitir que el marco creado por el fin de conflicto tenga un tren de aterrizaje que permita sobrellevar las dificultades inevitables” (De la Calle 2019).

El conflicto armado colombiano nunca fue, solo, un enfrentamiento entre máquinas de guerra; fue también una expresión de algunas de las divisiones de la sociedad colombiana. Otras fracturas fueron opacadas por la violencia y el paso de los grupos armados ilegales a un rincón de la arena política está permitiendo que afloren. Los repertorios de un *modus vivendi* adquieren pertinencia en el periodo que ya vive Colombia.

Referencias

- Bell, Christine. 2006. “Peace Agreements: Their Nature and Legal Status”. *The American Journal of International Law* 100, n.º 2: 373-412.
- Cortés Rodas, Francisco. 2020. *Del arte de la paz: Reflexiones filosóficas sobre justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- De la Calle, Humberto. 2019. “Una propuesta para Duque”. *El Tiempo*, 12 de junio. <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/humberto-de-la-calle/una-propuesta-para-duque-columna-de-humberto-de-la-calle-374786>
- Esposito, Roberto. 1996. *Confines de lo político: Nueve pensamientos sobre política*. Madrid: Trotta. Trad. Pedro Luis Ladrón de Guevara.
- Freud, Sigmund. 2019. *Obras completas*. Front Page Publishing. Edición Kindle.

- Giraldo-Ramírez, Jorge. 2015. *La tercera realidad: Escritos sobre paz, reconciliación y derecho humanitario*. Medellín: Sílabo.
- Giraldo-Ramírez, Jorge. 2017. *Responsabilidad y reconciliación ante la justicia transicional colombiana*. Medellín: Editorial EAFIT.
- Giraldo-Ramírez, Jorge. 2018. *Así en la guerra como en la paz*. Madrid: La Huerta Grande.
- Ignatieff, Michael. 2018. *Las virtudes cotidianas: Orden moral en un mundo dividido*. Madrid: Taurus. Trad. Francisco Beltrán Adell. Edición Kindle.
- Moses, Dirk. 2021. "Who Counts as a Victim?". *Aeon*. <https://foundationagainstdiscrimination.org/2021/05/10/who-counts-as-a-victim/>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1999. "United Nations Treaty Collection: Treaty Reference Guide". www.untreaty.un.org/English/guide
- Orozco Abad, Iván. 2009. *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis-Universidad de los Andes.
- Ricoeur, Paul. 2011. *Finitud y culpabilidad*. Madrid: Trotta. Trad. Cristina Peretti, Julio Díaz Galán y Carolina Meloni.
- Schklar, Judith. 2010. *Los rostros de la injusticia*. Barcelona: Herder. Trad. Alicia García Ruiz.
- Stover, Eric y Harvey M. Weinstein. (eds.). 2004. *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Young, Iris M. 2011. *Responsabilidad por la justicia*. Madrid: Morata. Trad. Cristina Mimiaga Bremón y Roc Filella Escolá.

SEGUNDA PARTE

Justicia transicional:
una perspectiva
comparada y el caso
colombiano

Perú, justicia transicional y políticas públicas: apuntes para pensar estas relaciones^{*}

Introducción

Entre 1980 y el 2000, Perú atravesó un conflicto armado interno que dejó casi 70.000 víctimas fatales y que, debido a sus dimensiones, provocó no solo incalculables pérdidas económicas, sino que dejó enormes fracturas sociales, políticas y mentales (Comisión de la Verdad y Reconciliación 2003). Este periodo ha sido considerado por la Comisión de la Verdad como el episodio de violencia más intenso, extenso y prolongado de toda la historia de la república. Tras la caída del Gobierno de Alberto Fujimori se produjo el periodo denominado como *transición democrática* (Levitsky y Way 2004; Tanaka 2005; Cameron y Luna 2010). A partir de esto, el Estado peruano avanzó en la creación de instancias estatales para responder a las consecuencias del conflicto armado interno; al mismo tiempo, los sucesivos gobiernos tomaron decisiones para incorporar avances de políticas en materia de justicia y derechos humanos desde el más alto nivel, aunque esto no ha traído consigo una reparación integral

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.4>

para las víctimas (Jave 2019). En ese sentido, encontramos una paradoja en el mismo proceso de transición democrática. Por un lado, la justicia transicional no es una categoría que se utilice en las políticas del Estado, tampoco aparece en los medios de comunicación, y solo aparece, a manera de excepción, en la producción académica. Por otro lado, desde el inicio del periodo posconflicto se ha establecido una serie de mecanismos de justicia transicional, aunque sin llamarlos de ese modo, como la misma Comisión de la Verdad, el Plan Integral de Reparaciones, el Registro Único de Víctimas y un mecanismo especial para la búsqueda de personas desaparecidas durante el conflicto armado interno: la Dirección General de Búsqueda de Personas Desaparecidas para el periodo de la violencia entre 1980 y el 2000.

“La justicia transicional puede definirse como un esfuerzo por construir una paz sostenible tras un periodo de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos” (Van Zyl 2011). Bajo dicho concepto, el Estado debe asumir la responsabilidad de intervenir reconociendo las violaciones cometidas, comprometerse con el bienestar de las víctimas, hacerse cargo de las secuelas que estas padezcan y demostrar su voluntad para evitar que se repitan (Correa 2011). En ese sentido, la justicia transicional puede ayudar a restablecer la confianza entre los ciudadanos y el Estado, demostrándole a aquellos cuyos derechos han sido violados que las instituciones buscan proteger y no violar sus derechos (Van Zyl 2011).

La justicia transicional se asocia a periodos de cambio político y se caracteriza por sus respuestas legales e institucionales (Teitel 2011) y enfatiza la centralidad de las víctimas de la violencia en el diseño e implementación de los mecanismos, su recuperación, su visibilidad y el reconocimiento de sus propias narrativas. Se pueden encontrar hasta cuatro dimensiones de la justicia transicional: la *judicialización*, que busca enjuiciar a los perpetradores que han cometido violaciones de los derechos humanos, ya sea a través de los sistemas de justicia penal nacionales

o de instancias internacionales; la *búsqueda de la verdad*, que procura identificar los hechos ocurridos y los perpetradores, así como un reconocimiento de las violaciones de los derechos humanos, y de ese modo educar a las futuras generaciones; las *reparaciones*, un conjunto de medidas estatales para restituir y reparar el daño causado por las afectaciones sufridas durante un periodo de violencia; y, finalmente, las *garantías de no repetición*, como cambios fundamentales en el aparato institucional del Estado para evitar que las afectaciones vuelvan a ocurrir, esto implica un conjunto de reformas conducentes a generar un impacto en la ciudadanía.

Estos mecanismos se materializan en las acciones que realiza el Estado para responder a las demandas de los ciudadanos y ciudadanas, específicamente de las víctimas y sus familiares. Una expresión de esto se observa en las políticas públicas, que pueden entenderse como una serie de decisiones o acciones, intencionalmente coherentes (Subirats *et al.* 2008), que buscan responder a problemas públicos. En la formulación y el establecimiento de una política pública convergen tres factores: actores con capacidad para visibilizarse, generar capitales y desarrollar una agencia que logra movilizar a otros; recursos que les permiten intervenir en el desarrollo de una determinada agenda pública; e instituciones que se adecúan, reciben o generan determinadas acciones para la política.

La situación problemática que se plantea es que las consecuencias de un periodo de violencia producen demandas y necesidades en las víctimas que deben ser tratadas como parte de las políticas públicas, en tanto requieren de una estrategia integral y reparadora por parte del Estado. Pero en la práctica, se genera una tensión entre justicia transicional y políticas públicas: al ser incluidas como tales, corren el riesgo de ver diluido su mandato extraordinario y todo lo que esto implica para la dignificación y el reconocimiento hacia las víctimas. En Perú se han implementado mecanismos de justicia transicional en el marco

de políticas públicas, lo que ha generado avances en la atención de las víctimas y sus familiares, pero subsiste una permanente incertidumbre en tanto esos mecanismos no logran ofrecer respuestas integrales y articuladas. Han sido los familiares y sus organizaciones quienes mediante acciones de incidencia política han logrado algunas políticas estatales como la propia Ley de Reparaciones o la Ley de Búsqueda de Personas Desaparecidas (Jave 2021a). A esto se suma la constante debilidad institucional que ha marcado al Estado peruano en el último quinquenio¹, lo que ha traído consigo un retraso en la implementación de los planes previstos para esta política. Esa tensión se irá planteando a lo largo de este texto, en el que ofrecemos una mirada a las políticas de reparaciones, los procesos judiciales y la búsqueda de personas desaparecidas, para luego centrarnos en los procesos de memoria en el contexto político teniendo como foco las víctimas.

La política de reparaciones: entre desarrollo y derechos

La Comisión de la Verdad y Reconciliación propuso un Plan Integral de Reparaciones (PIR) que tenía como objetivo general

¹ Entre el 2016 y el 2021, Perú ha tenido cinco presidentes, que fueron elegidos o designados de acuerdo con diversas interpretaciones de los mecanismos constitucionales y la erosión permanente del partido de oposición (Fuerza Popular), que perdió la elección en el 2016, culminando con un Gobierno de transición en julio del 2021, cuando asumió como presidente de la República Pedro Castillo, para el periodo 2021-2026. Sin embargo, este decidió dar un golpe en diciembre del 2021, siendo reemplazado por la vicepresidenta Dina Boluarte, y llevado a prisión, donde se encuentra actualmente. La detención y el nuevo giro que dio el Gobierno desencadenó una serie de protestas que dejaron como resultado 50 personas muertas debido a la represión de las fuerzas del orden, como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre Perú (2023). Esta situación ha debilitado la institucionalidad democrática, y una de las consecuencias más graves es el retraso en la implementación de las políticas públicas de justicia, particularmente las referidas a la atención de las víctimas del conflicto armado interno.

recuperar y compensar la violación de los derechos humanos, así como las pérdidas o daños sociales, morales y materiales sufridos por las víctimas como resultado del conflicto armado interno. En ese sentido, el PIR debía convertirse en un efectivo instrumento de reparación, justicia y reparación (CVR 2003). Así, la propia Comisión de la Verdad se convirtió en una ventana de oportunidad para las organizaciones de víctimas, quienes encontraron en esta instancia un espacio para poner de relieve sus demandas en la agenda pública. Una muestra de esto es la creación de la Coordinadora Nacional de Organizaciones de Afectados por la Violencia Política (Conavip), el primer esfuerzo por contar con una organización nacional impulsada por los propios familiares, que les permitió intervenir en una interlocución más activa con el Estado; por ejemplo, para llevar adelante el proceso de diálogo que dejó como resultado la Ley de Reparaciones (Jave 2021a).

Así, la política de reparaciones se fue construyendo como parte de un proceso de gestión estatal que pretendía responder a una demanda pública en medio de avances y tensiones. El Estado peruano creó en el 2004 la Comisión Multisectorial de Alto Nivel, encargada del seguimiento de las Acciones y Políticas del Estado en los ámbitos de la Paz, la Reparación Colectiva y la Reconciliación Nacional (CMAN). En el 2005, mediante la Ley n.º 28592 se instituyó el Plan Integral de Reparaciones (PIR) que, entre otros aspectos, define a las víctimas y los beneficiarios que pueden ser sujetos de reparaciones. Esta fue una de las primeras medidas estatales con participación e incidencia de las asociaciones de víctimas del conflicto armado interno y sus familiares. Allí se estableció el marco normativo para identificar a las víctimas de la violencia como beneficiarias de reparaciones individuales y colectivas. En el 2006 se reglamentó esta ley mediante el Decreto Supremo 015-2006-JUS, que establece siete programas de reparación: Programa de reparación en educación, Programa de reparación en salud, Programa de

reparaciones colectivas, Programa de reparación económica, Programa de promoción y facilitación al acceso habitacional y Programa de reparaciones simbólicas.

Como una acción complementaria, en el 2006 se instaló el Consejo de Reparaciones con el mandato de elaborar un Registro Único de Víctimas (RUV), iniciándose así el proceso de certificación de las víctimas de la violencia², como herramienta para acceder a una reparación.

Desde su creación, la CMAN atravesó una serie de cambios en su constitución que respondieron no solo a la voluntad política de los gobiernos, sino también a las dificultades y tensiones de introducir nuevas tareas en la arquitectura institucional del Estado sobre todo con nuevas funciones que implican el reconocimiento de las afectaciones producidas a las víctimas. Esto se ilustra con un rápido recuento de los cambios por los que ha atravesado esta instancia desde su creación. En el 2004 nace adscrita a la Presidencia de Consejo de Ministros (PCM); un año después pasa al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, retorna a la PCM en el 2006 y, finalmente, en el 2011, cuando el Ministerio de Justicia amplía sus competencias y crea un Viceministerio de Derechos Humanos, regresa a ese sector, donde se mantiene hasta hoy. Este Viceministerio asumió el papel de articular y fortalecer una política de reparaciones en el aparato del Estado al institucionalizar las reparaciones como una política pública. Aunque los cambios descritos generaron cierta inestabilidad y los recortes de presupuesto frenaron algunos avances, en la actualidad la CMAN se mantiene como una instancia de articulación interestatal con los sectores concernidos, como educación, salud y vivienda, y, aunque sus decisiones dependen de ese colectivo, al mismo tiempo ha desarrollado un proceso de vinculación directa con las víctimas.

² El artículo n.º 4 de la ley excluye como beneficiarios a miembros de organizaciones subversivas.

A lo largo de su funcionamiento, el PIR ha sido constante en su avance, aunque algo desigual respecto a cada tipo de reparación. Una de las modalidades, que se inició desde la creación del PIR, ha sido el Programa de Reparaciones Colectivas (PRC), destinado a apoyar proyectos en las comunidades afectadas por la violencia hasta por un monto de 100.000 soles³, la mayoría de los cuales se enfocaron en proyectos productivos. A casi 15 años de su creación, el programa ha atendido a 3681 comunidades, de un total de 5713 registradas en el RUV y 159 organizaciones de desplazados. Queda pendiente la atención de 2190 comunidades y organizaciones de desplazados⁴. Las cifras muestran un avance del PRC, que funciona con criterios de focalización y pertinencia. Sin embargo, aún prevalece una respuesta estatal que combina las necesidades de las comunidades con los daños de infraestructura productiva y social (Hurtado 2021). Es decir, la respuesta estatal no logra diferenciar la atención a los daños sufridos por las víctimas y sus familiares de la atención que debe brindar el Estado frente a déficits históricos y estructurales que no están vinculados a la condición de víctimas.

Sin embargo, las relaciones que se producen entre el Estado y las víctimas pueden resultar problemáticas para el efecto reparador. Por un lado, la acción del Estado busca ofrecer una respuesta eficaz para la afectación de las víctimas vinculando proyectos productivos que le resultan más familiares, sin embargo, no logra vincular esos proyectos a las necesidades propias de la reparación, como son el reconocimiento, la recomposición del tejido social, el fortalecimiento de derechos y la consolidación institucional. En segundo lugar, la ejecución por parte del

³ Un promedio de 25.000 dólares.

⁴ Véase “Resumen de la Implementación del Plan Integral de Reparaciones para las víctimas del periodo de violencia 1980-2000”, 10 de agosto del 2021, documento interno del Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Estado asume una figura mixta para el financiamiento a través de la CMAN y los gobiernos locales, lo que podría suponer una mirada descentralista y enfocada en la atención a la población vulnerable, no obstante, nos encontramos frente a una tensión en la respuesta del Estado: por un lado, intenta responder a derechos de las víctimas que han sufrido una ruptura en su proyecto de vida a causa de la acción estatal, y, por otro lado, se plantea un discurso de desarrollo, que acompaña la acción estatal para las poblaciones vulnerables a causa de la pobreza. Así, el sentido de reparación puede verse diluido en la respuesta estatal y no se comprende como una demanda permanente de reconocimiento de parte de las víctimas. Más aún cuando el programa de reparaciones simbólicas, creado para fortalecer el sentido reparador y de dignificación para las víctimas, ha tenido poco desarrollo motivando una mayor demanda en familiares y víctimas.

Las dificultades de la reparación se pueden apreciar también en la aplicación del programa de reparaciones educativas o Repared⁵, cuyo fin es dotar de una carrera universitaria o técnica a familiares y/o víctimas de la violencia. La beca Repared es parte del Programa Beca 18^[6], creado como un mecanismo de inclusión social que permite otorgar becas de estudio a jóvenes con alto rendimiento académico en situación de pobreza o pobreza extrema, determinado por el Sistema de Focalización de Hogares (Sisfoh). Estas becas son integrales y se otorgan en todo el ámbito nacional para estudios superiores que cubren diferentes costos académicos y gastos adicionales relacionados con el estudio

La creación de la beca Repared se logró a través de la suscripción de un convenio entre el Ministerio de Educación, a través del Pronabec, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante la CMAN, como un programa para “las víctimas acreditadas

5 Véase <https://www.pronabec.gob.pe/beca-tecnico-productiva-repared-2021/>

6 Ley n.° 29837, Programa Nacional de Becas y Crédito Educativo (Pronabec).

en el RUV que posean alto rendimiento académico, bajos recursos económicos, debidamente focalizadas por el Sisfoh y cumplan con los requisitos establecidos en las bases de las convocatorias”. Vemos que la beca surge no como un beneficio integral a todas las víctimas, sino como una reparación específica para quienes se encuentren en un menor nivel socioeconómico. La iniciativa surge también debido al impulso de un proceso de cabildeo intersectorial en el Estado liderado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que, a su vez, mantenía una coordinación con las organizaciones de víctimas, particularmente la Asociación Nacional de Familiares de Desaparecidos, Ejecutados Extrajudicialmente y Torturados (Anfadet), cuya sede se encuentra en Lima, y la Coordinadora Nacional de Víctimas de la Violencia Política (Conavip). Hay que señalar que estas organizaciones acompañaron el primer proceso de convocatoria de los primeros postulantes a la beca Repared durante el 2012.

En ese sentido, el programa Repared es impulsado por la CMAN, que tiene entre sus funciones responder a las reparaciones, y, por tanto, mantener cercanía con las organizaciones de víctimas y sus familiares; pero su implementación depende del Ministerio de Educación, de la oficina Pronabec, que desarrolla estrategias de relación directa con los becarios de Repared, a través de canales de información similares a todos los becarios a nivel nacional. Esto dificulta la relación interinstitucional entre los diversos sectores del Estado, generando retrasos o falta de reconocimiento de los becarios Repared.

Aunque el programa Repared tiene como objetivo principal satisfacer el derecho a la reparación, y en ese sentido funciona como un recurso estratégico para la población beneficiaria, su acceso, mecanismos y resultados han sido construidos como un típico programa social, diseñado para poblaciones vulnerables en general. Al encontrarse en el marco de la Beca 18, junto con un conjunto de becas específicas, la beca Repared puede ver diluida su concepción de reparación cuando se deja en el ámbito

del manejo administrativo, dificultando la focalización de políticas propias frente a la problemática de la población afectada por la violencia política. Entonces, si bien es importante que la reparación se convierta en política pública, en el caso de Repared vemos que esto trae no solo ventajas, sino también desventajas: las medidas que por definición son extraordinarias —en el marco de la justicia transicional— se convierten en ordinarias al convertirse en políticas públicas. Así tenemos que uno de los problemas es que no se identifican políticas diferenciadas debido a la condición de víctimas en las instituciones educativas que reciben a los becarios. Es decir, la comunidad académica convive con una población afectada por el conflicto, pero se ignora esa condición, el tema no se aborda y los becarios conviven en el anonimato. Como ocurre en otros espacios educativos en el país, como la propia escuela, el tema no es abordado y los becarios prefieren que sea así, por temor a la estigmatización o la revictimización, pero también se echa en falta un reconocimiento a nivel institucional de su propia condición (Jave 2018).

Acceso a la justicia en una sociedad posconflicto

Parte de las tensiones que se plantean al inicio de este texto, entre políticas públicas y reparaciones, se puede notar también en la justicia y los procesos de judicialización para las víctimas y sus familiares. En Perú, a diferencia de otros escenarios transicionales, como Colombia o antes Chile y Argentina, no hubo una medida transicional extraordinaria en torno a la justicia: no hubo amnistía u otras figuras similares (Chile, Argentina) ni un esquema de rebaja de penas como parte de un acuerdo de paz (Colombia). Las respuestas a la atención de las víctimas recayeron principalmente en el Poder Ejecutivo, mientras que el sistema de justicia continuó funcionando de forma ordinaria.

Esto explica un avance más lento en los procesos judiciales de derechos humanos.

De los crímenes y violaciones de los derechos humanos producidos en las décadas de los ochenta y noventa del siglo xx, la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) investigó 74 casos desde una perspectiva legal, es decir, buscando identificar a los perpetradores, reunir pruebas y establecer el tipo de delito cometido; 45 de estos casos fueron remitidos al Ministerio Público y dos adicionales al Poder Judicial. La mayoría de los casos incluyeron militares, debido a que los principales miembros de Sendero Luminoso estaban muertos o ya habían sido procesados y condenados a cumplir penas de cárcel (Burt 2011). Sin embargo, el progreso aún es lento y la información sobre los casos, escasa. Hasta el 2019, el Poder Judicial había emitido 88 sentencias, de las cuales 46 fueron condenas a violaciones de los derechos humanos (Human Rights Watch 2020).

En Perú, el sistema de justicia no adoptó una política de judicialización *ad hoc* para el tratamiento de los crímenes y violaciones de los derechos humanos, a diferencia de Colombia, aunque sí hizo algunos intentos por responder de forma articulada, como la creación de un subsistema especializado, orientado a investigar los crímenes de derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno. Así, en el 2005, el Poder Judicial cambió y amplió sus funciones al momento de reemplazar la Sala Nacional de Terrorismo con la Sala Penal Nacional y a los juzgados especializados en delitos de terrorismo con los juzgados penales supraprovinciales (Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú [IDEHPUCP] 2006). Del mismo modo, el Ministerio Público había creado las fiscalías especializadas en derechos humanos en el país en el 2004.

En este sentido, hay dos casos que han adquirido un valor ejemplar en el funcionamiento del sistema penal, aunque no se puede decir que sean representativos del desempeño global. Uno

es el juicio del líder de Sendero Luminoso, Abimael Guzmán; el otro es el proceso emprendido contra el expresidente Alberto Fujimori. Estos dos juicios han generado una importante jurisprudencia nacional en el área de derechos humanos articulada con estándares internacionales. En octubre del 2006, Guzmán fue juzgado por la Instancia Penal Nacional (había permanecido en prisión desde su captura en 1992 luego de ser juzgado por tribunales militares) y fue condenado a cadena perpetua. El juicio sentó un precedente en la historia judicial peruana porque se aplicó por primera vez la teoría de la autoría mediata, pero también significó la apertura de nuevas formas de juicio con sus procesos autónomos en un contexto democrático. El juicio de Alberto Fujimori, llevado a cabo entre el 2008 y el 2009, representa un hito en los procesos judiciales en Perú, al ser declarado culpable de cuatro casos de violaciones de derechos humanos cometidas durante su mandato como presidente de la República. En el 2009, el tribunal confirmó su responsabilidad.

A pesar de estos prometedores avances en la consecución de la justicia en los tribunales, las unidades especializadas en casos de derechos humanos —en el sistema de administración de justicia— vieron ampliado su mandato, en el 2010, hacia los casos de corrupción y narcotráfico, diluyendo así la importancia de los casos de derechos humanos que antes se consideraban como su tarea principal. Sin embargo, con la Ley de Búsqueda de Personas Desaparecidas (2016), que crea un organismo especial en el Ejecutivo (la Dirección de Búsqueda de Personas Desaparecidas), la Fiscalía nuevamente otorgó competencias para contribuir con la búsqueda a través de la creación de la Fiscalía Supraprovincial de Derechos Humanos. Aún persisten los problemas de información e impunidad en el propio Estado, por ejemplo, el Ministerio de Defensa se ha negado reiteradamente a brindar información sobre el personal militar destacado en las zonas de emergencia durante el conflicto armado interno, lo que dificulta el esclarecimiento de los hechos.

Así, persisten las tensiones de un sistema que ha logrado algunos avances en la justicia sin contar con una política institucional —en el Poder Judicial— que permita articular los esfuerzos anteriores o proyectar un conjunto de medidas que permitan concentrar y fortalecer el proceso de justicia transicional. Esto explica de algún modo que las principales iniciativas provengan del Ejecutivo, como se ha señalado en el caso de las reparaciones, en el que se ha avanzado en una normativa que permite garantizar una política más enfocada en esa temática. En ese sentido, la persistencia de los familiares de las víctimas en acudir a los tribunales, los cuarteles, el Congreso y los medios de comunicación, con el apoyo y la incidencia de organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos, ha sido clave para mantener en agenda los juicios y fortalecer a los jueces y fiscales que de forma individual se comprometieron con esa tarea.

La agencia de las víctimas frente al negacionismo

En Perú, las políticas de derechos humanos se han desarrollado en medio de una corriente de *negacionismo*, entendida como la aprobación, justificación, negación o minimización de los crímenes y las omisiones cometidos por el Estado durante estas dos décadas⁷. Esta corriente, que se ha expresado a través de una narrativa principalmente expuesta por actores políticos y medios de comunicación, ha dificultado o incluso impedido que la historia reciente sea adecuadamente procesada en los ámbitos político e institucional.

⁷ En los últimos años, son más intensas las expresiones de negacionismo de Sendero Luminoso en relación con el conflicto armado interno, incluso se utiliza como argumento para lograr la amnistía de sus militantes en prisión.

En el ámbito social existe una forma de *sanción invisible* sobre aquellos que, como parte de la comunidad educativa, informan, debaten o enseñan acerca del conflicto armado interno, la cual se traduce en la estigmatización de docentes y administrativos de las escuelas, principalmente⁸. Si a esto le sumamos la creciente corriente de *negacionismo* impulsada por actores con representación política, se puede entender por qué la justicia prefiere inhibirse o paralizar los procesos, alegando falta de evidencia. La negación como estrategia ha buscado permanentemente reducir o eximir a las Fuerzas Armadas de toda responsabilidad durante el conflicto armado interno. En consecuencia, los hechos de violencia se presentan como responsabilidad de los grupos subversivos Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) aportando a la construcción de un “enemigo” permanente al que los actores de la *memoria de salvación* siempre deben enfrentar, simplificando así la complejidad de la guerra, olvidando otros actores y diluyendo la responsabilidad del Estado. Se viene exponiendo como resultado una narrativa permanente que busca atacar todo emprendimiento de defensa de derechos o de reconocimiento de las víctimas.

El más reciente es la disputa sobre el reconocimiento del Gobierno peruano al memorial “El ojo que llora” como Patrimonio Cultural de la Nación, al “constituir una obra de dominio público que permite a nuestra ciudadanía meditar y reflexionar sobre el periodo histórico de violencia ocurrida en nuestro país entre las décadas de 1980 y 2000, marcando un punto de inflexión sobre

⁸ Según Portugal y Uccelli (2018), los maestros han mostrado reticencias a trabajar el tema del conflicto armado interno en las escuelas, a lo que se suma una tradición clasista que los coloca en un papel ambivalente frente al Estado, al conflicto armado interno y a su enseñanza.

⁹ “El ojo que llora” se ubica en el Campo de Marte del distrito limeño de Jesús María, donde se inauguró en agosto del 2005, durante el segundo aniversario de la entrega del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), que estableció que el conflicto interno en Perú dejó casi 70.000 muertos.

los cambios sociales y poblacionales que afectaron a los peruanos en todo el territorio nacional” (*El Peruano* 2021). A los pocos días de esta declaratoria, un congresista impulsó una iniciativa legislativa para anular ese reconocimiento, por considerar que “la escultura no encaja en ninguno de los supuestos —para ser declarado Patrimonio Cultural de la Nación— y que solamente forzando los alcances de alguno de los supuestos resultaría posible ampararse en esta norma para llevar a cabo una manifestación político ideológica” (Ruiz 1992).

El memorial “El ojo que llora” no solo se ha convertido en un espacio emblemático que ha sido apropiado por las víctimas del periodo de violencia, sino que ha merecido un reconocimiento internacional. La Coalición Internacional de Sitios de Conciencia lo ha declarado como uno de los sitios emblemáticos del mundo¹⁰ y el Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos de la Unesco (CIPDH-Unesco), lo ha incluido en su Proyecto Memorias Situadas¹¹, que reúne a lugares de memoria de todo el mundo. En la región, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha respaldado la declaración del memorial destacando su “valor histórico, artístico e intelectual, y su importancia como espacio que acoge a familiares de víctimas y a toda la sociedad”, en consonancia con la Resolución 3/19 “Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas”, aprobada en el 2019 (Jave 2021a).

Pese a esto, en la política local se afirma cada vez más la noción de *terruqueo*, que es como se conoce en Perú la práctica de estigmatizar, calificando de terroristas, a víctimas y familiares de víctimas que reclaman justicia, a activistas y a toda aquella

¹⁰ Véase International Coalition of Sites of Conscience, 27 de enero del 2022, Facebook, https://web.facebook.com/SitesofConscience/posts/4743429312405911?_rdc=1&_rdr

¹¹ Véase el proyecto Memorias situadas en <https://www.cipdh.gob.ar/memorias-situadas/este-proyecto>

representación narrativa, artística, simbólica y, en general, pública de ese periodo de violencia. Durante la década de los ochenta y noventa del siglo xx se les denominó *terrucos* a los miembros de los grupos subversivos. En sentido amplio, el término se ha extendido para descalificar a todo aquel que cuestione o se oponga a un discurso de derecha más conservadora, convirtiéndose en un eje de acción política. En suma, se trata de “desacreditar a personas que tienen posiciones políticas progresistas o de izquierda, a organismos comprometidos con la defensa de los derechos humanos, e incluso a personas de origen indígena por el solo hecho de serlo” (Aguirre 2011, 103). El término se ha expandido e incluso ha llegado a ser usado como herramienta de campaña durante los dos últimos procesos electorales.

Los procesos posconflicto no resuelven las disputas políticas, por el contrario, es un periodo en el que se genera una serie de confrontaciones en las cuales emergen algunas memorias y otras son silenciadas, lo cual da lugar a una disputa entre esas memorias que se despliegan en el espacio público (Jelin 2002). Para el caso de Perú, la *memoria de salvación* es la narrativa que justifica los crímenes del Estado en un contexto de inestabilidad social, en el que se diluyen los límites entre el autoritarismo y la democracia (Stern 2005; Degregori 2003; Barrantes y Peña 2006), mientras que la *memoria de las víctimas* o de *reconciliación* promueve el reconocimiento del Estado frente a los crímenes de derechos humanos (Degregori 2003).

Al mismo tiempo, en medio de esas disputas, las organizaciones de víctimas han experimentado cambios que leemos como un “fortalecimiento de su agencia”, que descomponemos en cuatro dimensiones, o en palabras de Marcelo Leiras (2007), en cuatro capitales: el primero es el capital político, el cual se refiere a atributos como el sistema político de gobierno de la institución, las reglas, la representatividad, la capacidad de negociación para hacer alianzas y la movilización; el segundo tipo de capital, el

capital económico, es el que permite la sostenibilidad de las instituciones en el tiempo, así como su capacidad de autonomía, mediante recursos financieros que pueden provenir de cuotas de los socios, aportes de instituciones o la gestión de proyectos de cooperación; el tercero es el capital organizacional, el cual es entendido como la capacidad para realizar iniciativas de manera regular, recoger información pertinente y, al mismo tiempo, comunicarla en los espacios correctos; y, finalmente, el cuarto es el capital simbólico, que se refiere a las representaciones de la imagen pública que tienen otros actores de las instituciones; es en este capital en el que se plasma la legitimidad de la actoría política, con base en las afirmaciones y propuestas de las organizaciones (Jave 2021b).

A partir del análisis de las trayectorias de las organizaciones de víctimas identificamos que esos cambios han podido conducirlos a asumir un papel o una actoría política que está más allá, aunque no del todo desconectada, de su agenda inicial centrada en la *victimidad* y en el “reclamo de derechos” (Guillerot 2006), como tradicionalmente se ha estudiado a las organizaciones de víctimas del conflicto armado interno en Perú. Planteamos, entonces, que el fortalecimiento de la agencia, en el contexto particular del proceso de justicia transicional, conduce a que esa agencia se transforme, a su vez, en una actoría política. Aunque las definiciones sobre actoría son poco frecuentes, podemos decir que se entiende por actoría política al conjunto de recursos que adquieren determinadas instituciones (o personas) para la toma de decisiones en representación de un colectivo, con el fin de responder a sus demandas en el espacio público (García 2006).

Las trayectorias políticas de estas organizaciones permiten comprender qué nuevas formas de agencia han desarrollado en la conquista de políticas públicas para las víctimas de la violencia durante el periodo posconflicto en Perú entre el 2000 y el 2019; cómo se han transformado sus relaciones con el Estado en ese periodo; y cómo, siendo actores sociales, irrumpen en la vida

política sin pasar necesariamente por las organizaciones políticas tradicionales (partidos), configurando un nuevo escenario de relación entre el Estado y las organizaciones sociales.

La participación de las víctimas responde a tres objetivos: primero, las víctimas expresan sus demandas, propuestas y puntos de vista para visibilizar sus necesidades hacia el Estado y el resto de la sociedad; segundo, buscan generar un impacto en la toma de decisiones del Estado y en el comportamiento de la ciudadanía, se espera que la respuesta del Estado corresponda con las demandas de las víctimas; y, tercero, las relaciones de poder que ponen en situación de exclusión o vulnerabilidad a las víctimas en relación con los tomadores de decisión se van transformando debido a la acción de las propias familias (Saffon y Tacha 2018). La participación se convierte en un vehículo para promover la organización y movilización política de las víctimas y familiares, lo cual les permite posicionarse frente al resto de actores, que los reconoce como agentes activos.

Este desarrollo de la agencia de las víctimas y sus familiares se puede observar en dos casos: el proceso para la creación del Santuario de la Memoria en La Hoyada en Ayacucho, la región con mayor afectación de víctimas del conflicto armado interno, y la exigencia de un Plan Nacional de Memoria.

Santuario de la Memoria en La Hoyada, Ayacucho

Uno de los temas que dejó pendientes este periodo de violencia fue la respuesta estatal a los crímenes de desaparición forzada, la cual se define como arresto, detención, secuestro o cualquier forma de privación de la libertad que sea obra de agentes del Estado o personas o grupos que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento del paradero de la persona (ONU 2006). Pero hay que precisar que la desaparición forzada también puede ser perpetrada por particulares o

miembros de organizaciones subversivas. Se consideran víctimas de este crimen aquellos cuyo paradero continúa desconocido o cuyos restos fueron encontrados o que recuperaron su libertad (CVR 2003).

Las prácticas de desaparición de personas se remontan a los primeros años del conflicto armado interno en Perú, pero fueron invisibilizadas durante más de 30 años. La CVR (2003) señaló que la práctica de desaparición forzada se intensificó significativamente cuando, a partir de 1983, las Fuerzas Armadas reemplazaron a las Fuerzas Policiales en las tareas de control del orden interno y combate a la subversión. Al término del trabajo de la CVR se reportaron 8558 personas desaparecidas y se señaló la necesidad de investigar más de 4000 sitios de entierro. La Defensoría del Pueblo hizo una estimación aproximada y, posteriormente, el Ministerio Público calculó unas 15.000 personas desaparecidas. Según el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y Sitios de Entierro (Renade) en Perú permanecen desaparecidas 22.295 personas como consecuencia de hechos ocurridos durante el periodo de violencia 1980-2000^[12].

Para encontrar a las personas desaparecidas se conformaron varias organizaciones en diferentes partes del país, siendo una de las más importantes la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos de Perú (Anfasep), que se conformó en 1983, con la finalidad de agrupar a personas que habían sido afectadas drásticamente por la violencia política. A partir de la judicialización del caso Los Cabitos, la Anfasep empezó a hablar de la necesidad de convertir el espacio de La Hoyada en un Santuario de la Memoria, lugar donde, según una serie de testimonios recogidos por la CVR, permanecen

¹² Véase Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Reporte Estadístico*, n.º 3, 25 de agosto del 2023, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/4618954-reporte-estadistico-n-3-registro-nacional-de-personas-desaparecidas-y-de-sitios-de-entierro>

los restos de cientos de personas desaparecidas durante el conflicto armado interno, que sufrieron violaciones de los derechos humanos como tortura, asesinato y desaparición forzada (Jave 2017).

En el 2007, la Anfasep solicitó al Ministerio Público convertir ese espacio en un Santuario de la Memoria, ya que también era necesario protegerlo de los invasores que habían empezado a ocuparlo. En el 2013, mediante una ordenanza regional, se declaró a La Hoyada como zona de protección y conservación de la memoria, y, en el 2014, con el Comité Pro-Santuario, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) declaró Santuario de la Memoria este lugar. En el 2017, la Sala Penal Nacional determinó que existió un horno crematorio en la zona de La Hoyada, el cual habría servido para incinerar los cuerpos de los detenidos que fueron asesinados y luego abandonados en este terreno. Las personas detenidas y retenidas de forma arbitraria fueron sometidas a tortura para ser finalmente desaparecidas. En el 2019 se realizó la firma del convenio de transferencia financiera entre el gobierno regional de Ayacucho y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para la formulación del expediente técnico del proyecto de mejoramiento y ampliación de los servicios del Santuario de la Memoria La Hoyada en el distrito de Andrés Avelino Cáceres. En el 2021, se conformó un Comité de Expertos y Expertas para acompañar la gestión del Santuario de la Memoria de La Hoyada en Ayacucho, ofreciendo criterios para la preservación y cuidado del espacio de memoria. Finalmente, en el 2022 el gobierno regional de Ayacucho inició la construcción del Santuario de la Memoria La Hoyada removiendo el terreno y descubriendo nuevos restos de personas desaparecidas en el lugar.

Para los y las familiares de personas desaparecidas, La Hoyada representa un lugar de conmemoración de sus seres queridos, pero también un espacio de resistencia y de agencia para la búsqueda de justicia por las violaciones de los derechos

humanos, convirtiéndose así en un espacio de memoria resignificado, pues fue ahí donde se produjeron las vejaciones. En ese sentido, la declaración de La Hoyada como espacio de memoria y construcción es uno de los logros más importantes de las organizaciones de familiares y víctimas en el camino de incidencia política que vienen recorriendo hace varios años para la consecución de sus demandas.

Sin embargo, iniciativas valiosas como esta pueden verse debilitadas en el contexto del debate permanente acerca de las formas de recordar el pasado, puesto que diversos actores han intentado incluir una variedad de narrativas del conflicto en el escenario oficial (Jave 2017). En la actualidad, estas disputas han escalado en estrategias en medios de comunicación y de actores con representación política que enarbolan una memoria vinculada al negacionismo y terruqueo, lo que hace más urgente propiciar una mayor visibilización de las afectaciones a los derechos humanos que todavía deben enfrentar familiares y víctimas.

Finalmente, todavía no se cuenta con una política nacional de memoria que permita una articulación de las iniciativas de memoria en el país, así como el intercambio de experiencias o la elaboración de criterios básicos para llevar adelante o fortalecer los procesos de conmemoración. Esto dificulta un acompañamiento, ya sea a través de la promoción o de la gestión de capacidades hacia las y los emprendedores de memoria, que generalmente provienen de la sociedad civil o de iniciativas de los gobiernos subnacionales que pueden generar nuevos aprendizajes y que requieren ser fortalecidas para la concreción de una política de memoria (Jave y Hurtado 2021).

Hacia una política nacional de memoria

En el 2019, la Comisión Multisectorial de Alto Nivel (CMAN) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos elaboró los Lineamientos para una Política Nacional de Memoria, Paz y

Reconciliación con el objetivo de integrar en la memoria histórica nacional el reconocimiento y respeto a las víctimas civiles, policiales y militares del periodo de violencia entre 1980 y el 2000, reconociendo y dándole valor a sus vivencias, así como a los esfuerzos y principios que permitieron la defensa de la democracia y de los derechos humanos, el rechazo a la violencia y a las violaciones de derechos humanos; así como el establecimiento de pilares y garantías de no repetición, dignidad, verdad y reparación.

Ante las iniciativas de incidencia por parte de los familiares y las víctimas por reparaciones, la CMAN ha venido abriendo espacios de participación formal para incorporar la participación activa de los familiares. Así, entre el 2020 y el 2021, el IDEHPUCP realizó un proceso de diálogo con diversos actores sociales involucrados en la problemática con miras a recoger expectativas y demandas para la elaboración de un Plan Nacional de Memoria (Mancilla 2021). Debido a la pandemia de la covid-19 el diálogo se realizó de forma virtual y contó con la participación de líderes de organizaciones de familiares y víctimas, de derechos humanos, de pueblos indígenas, de la academia y funcionarios públicos.

Uno de los principales problemas identificados es cómo sacar adelante un proceso de memorialización en el país: hay una demanda social de representación, pedagogía, reconocimiento y significación a través de sitios de memoria, pero esta no encuentra marcos institucionales estatales que aporten lineamientos, apoyo institucional o asistencia técnica; es decir, una política pública de memoria. Encontramos sitios de memoria que son impulsados por familiares y víctimas a partir de la propuesta, la demanda, la incidencia o incluso la construcción autónoma, pero, cuando entran en funcionamiento, se evidencian problemas y limitaciones para su sostenibilidad y proyección. El Estado aún no logra articular estas iniciativas y otros esfuerzos para construir una política nacional de memoria que ofrezca

elementos mínimamente necesarios para dotar a los sitios de memoria de sostenibilidad, proyección y un mayor impacto en la sociedad (Jave y Hurtado 2021).

Conclusiones

En la sociedad posconflicto, el Estado ha implementado mecanismos de justicia transicional con la finalidad de atender a las demandas de las víctimas del conflicto armado interno y de sus familiares, impulsados por las propias organizaciones de familiares y víctimas y de derechos humanos. Sin embargo, estas acciones no han formado parte de una política articulada a nivel nacional y menos a nivel subnacional; algunas de las razones se explican en la debilidad institucional del propio Estado; la creciente inestabilidad política de los gobiernos de los últimos años; el contexto de negacionismo y *terruqueo*; y el nuevo impulso de actores políticos conservadores que ahora tienen una representación política en el parlamento y en los medios de comunicación.

La debilidad institucional del Estado, por un lado, no logra enfrentar los embates del negacionismo y el *terruqueo* contra las iniciativas de memoria y derechos humanos; esto produce el retroceso o la inhibición en las acciones de política pública en materia de reparaciones o de reconocimiento que deben llevar adelante los funcionarios de los sectores involucrados. Sin embargo, aún prevalecen temas pendientes en esta construcción de políticas públicas. Por ejemplo, la beca Repared como reparación en educación, a pesar de todas las modificaciones impulsadas por las víctimas y sus familiares, aún es considerada como un programa social, asociado con las vulnerabilidades económicas y sociales de las personas, más que como una retribución por una afectación ocurrida durante el conflicto armado interno.

Al mismo tiempo, encontramos avances en la implementación de los programas que no dependen solo de los funcionarios,

sino de la participación de las víctimas y sus familiares que han desarrollado una capacidad de agencia hasta lograr una interlocución con el Estado, impulsando políticas en torno a sus demandas. Para esto han atravesado por procesos de participación, formación y comunicación, convirtiéndose en actores con fuerte incidencia política, que les ha permitido relacionarse con el Estado y aportar a la toma de decisiones. En ese sentido, la concepción de víctima trasciende su alcance original y lleva a que el Estado los reconozca como ciudadanos que se encuentran ejerciendo sus derechos. Esta agencia, a su vez, permite que en el diseño de las políticas públicas que mencionamos anteriormente, se asegure el enfoque de la justicia transicional y que se responda a las demandas y expectativas de las víctimas y sus familiares.

Estos avances y tensiones ocurren en un contexto de negacionismo que busca delimitar y negar el acceso de las víctimas y sus familiares a la justicia, la verdad y la reparación, debilitando de ese modo los avances en las políticas, que corren el riesgo de verse restringidas. Por un lado, las políticas cuentan con el respaldo y la legitimidad que les otorgan las víctimas; por otro, en medio de la permanente confrontación, resulta difícil sostener los esfuerzos de las víctimas en procesos de memoria, de reconocimiento, de reparaciones desde el Estado. Como señalamos, recién se está perfilando una política nacional de memoria y una política pública de búsqueda de personas desaparecidas, lo que no solamente implica la aprobación de normativa y la organización de una entidad responsable para su implementación, sino que, además, debe responder a las víctimas y los familiares de todos los sectores involucrados, civiles, militares, policías y autoridades.

Finalmente, resulta clave poner a dialogar la experiencia peruana con las de otros países que se encuentran atravesando por procesos parecidos. Colombia, que atraviesa un proceso de paz, fruto de unos acuerdos con los actores involucrados, es un caso que permite reflexionar sobre la importancia de contar no solo con mecanismos de justicia transicional, sino con diálogos

básicos y acuerdos mínimos con los actores de la guerra. En nuestro país no hubo un acuerdo de paz, ni siquiera un diálogo, esto quizá hace más complejo y oscuro el camino que debemos transitar para seguir avanzando en el reconocimiento y la dignificación de las víctimas y sus familiares.

Referencias

- Aguirre, Carlos. 2011. “Terruco de m... Insulto y estigma en la guerra sucia peruana”. *Histórica* 35, n.º 1: 103-139. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/historica/article/view/2813>
- Burt, Joe Marie. 2011. “Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: Juicios por derechos humanos en América Latina”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*, editado por Félix Reátegui. Brasilia: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia/Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Cameron, Maxwell y Juan Pablo Luna. 2010. *Democracia en la región andina*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/pe/pe-009/index/assoc/D12547.dir/pdf_164.pdf
- Comisión de la Verdad y Reconciliación. 2003. *Informe Final*.
- Correa, Cristián. 2011. “Programas de reparación para violaciones masivas de derechos humanos: Lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*, editado por Felix Reátegui, 441-476. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- “Declaran patrimonio nacional al memorial ‘El ojo que llora’ de propiedad de la Asociación Civil Caminos de la Memoria, 21 de enero del 2021”, *El Peruano*, <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-patrimonio-cultural-de-la-nacion-al-memorial-el-oy-resolucion-vice-ministerial-n-000018-2022-vmpcicmc-2033038-1/>

- Degregori, Carlos Iván. 2003. *Jamás tan cerca arremetió lo lejos: Memoria y violencia política en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos-Social Science Research Council.
- García, Ester. 2007. “El concepto de actor: Reflexiones y propuestas para la ciencia política. *Andamios: Revista de Investigación Social* 3, n.º 6: 199-216. <http://www.redalyc.org/pdf/628/62830608.pdf>
- Human Rights Watch, 2021. *Informe Mundial 2020: Perú. Nuestra revisión anual de los derechos humanos en todo el mundo*. <https://www.hrw.org/es/world-report/2021/country-chapters/377401#438aba>
- Hurtado, Eduardo. 2021. “Diversas deficiencias y graves limitaciones: Políticas de reparación en vivienda y realidad de dos barrios de afectados y víctimas del conflicto armado interno en Lima”. En *La humillación y la urgencia: Políticas de reparación posconflicto en el Perú*, editado por Iris Jave. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial e Instituto de Democracia y Derechos Humanos.
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). 2006. *Procesamiento de violaciones de derechos humanos en el Perú: características y dificultades*. https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/procesamiento_de_violaciones_ddhh_peru.pdf
- International Coalition of Sites of Conscience, 27 de enero del 2022, Facebook, https://web.facebook.com/SitesofConscience/posts/4743429312405911?_rdc=1&_rdr
- Jave, Iris. 2019. “Memorias negadas: El proceso político de la justicia transicional en el Perú”. En *Pasados contemporáneos: Acercamientos interdisciplinarios a los derechos humanos y las memorias en Perú y América Latina*, 95-112. Iberoamericana Vervuert.
- Jave, Iris. 2020. “Tensions Between Criminal Trials and the Sense of Justice in Post-Conflict Peru”. En *The Impact of Human Rights Prosecutions*, 143-164. Leuven University Press.

- Jave, Iris. 2021a. “El proceso de construir una actoría política en las organizaciones de víctimas en el periodo posconflicto 2000-2019”. Tesis de maestría en Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/19341>
- Jave, Iria. 2021b. “El Programa de Becas Repared: Las reparaciones como política pública”. En *La humillación y la urgencia: Políticas de reparación posconflicto en el Perú*, editado por Iris Jave. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial-Instituto de Democracia y Derechos Humanos.
- Jave, Iris. 2022. *Discursos de odio y representación política. “El ojo que llora” es declarado Patrimonio Cultural de la Nación*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/discursos-de-odio-y-representacion-politica/>
- Jave, Iris, Verónica Hinestroza y Rainer Huhle. 2021. Comisiones de búsqueda en América Latina. *Una apuesta extraordinaria por la integralidad en la investigación de las desapariciones*. México: GIZ. Programa Fortalecimiento del Estado de Derecho. https://bivica.org/files/5968_BASE_GIZ_REPOR_ESTUDIO_V1.pdf
- Jave, Iris y Eduardo Hurtado. 2021. *Proceso de diálogo para el Plan Nacional de Memoria: Documento de sistematización*. Lima: IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/resenas/resena-proceso-de-dialogo-para-el-plan-nacional-de-memoria/>
- Jelin, Elizabeth. 2007. *Los trabajos de la memoria*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Levitsky, Stevan y Lucan Way. 2004. “Elecciones sin democracia: El surgimiento del autoritarismo competitivo”. *Estudios Políticos*, n.º 24: 159-176. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/colombia/iep/24/8%20autoritarismo%20competitivo.pdf>
- Mancilla, Lucía. Reseña: “Proceso de diálogo para el Plan Nacional de Memoria, 17 de agosto del 2021, IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/resenas/resena-proceso-de-dialogo-para-el-plan-nacional-de-memoria/>

- Ruiz Molleda, Juan Carlos. “Proyecto de ley fujimorista pretende eliminar monumento ‘El ojo que llora’”, 10 de marzo de 1992, Instituto de Defensa Legal. <https://www.idl.org.pe/proyecto-de-ley-fujimorista-pretende-eliminar-monumento-el-ojo-que-llora/>
- Subirats, Joan, Peter Knoepfel, Corinne Larrue y Frédéric Varone. 2008. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel.
- Tanaka, Martín. 2005. *Democracia sin partidos: Perú, 2000-2005. Los problemas de representación y las propuestas de reforma política*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. https://repositorio.iep.org.pe/bitstream/handle/IEP/558/tanaka_democraciasinpartidos.pdf;jsessionid=D1CFE9BF500EAF6F1EB905A3883AE772?sequence=2
- Teitel, Ruti. 2011. “Genealogía de la justicia transicional”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*, editado por Félix Reátegui, 441-476. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Van Zyl, Paul. 2011. “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*, editado por Félix Reátegui, 47-72. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional.

El lugar de la memoria en la transformación del legado dictatorial en Argentina*

Introducción

Lo que hoy denominamos justicia transicional suele abarcar una agenda pública y un campo de actividad experta que con- juna una serie de normas jurídicas y mecanismos institucionales (judiciales y extrajudiciales) tendientes a concretar procesos de transformación social, en un contexto de graves violaciones de los derechos humanos (DD. HH.) y el derecho internacional humanitario (DIH). Esta tiende a aplicarse también en situaciones en las que se busca restablecer un gobierno constitucional abolido y reforzar los valores democráticos, o durante conflictos armados en los que se procura la construcción de paz y el establecimiento de acuerdos entre los contendientes.

En el caso argentino, este tipo de actividades y mecanismos se implementaron desde la década de los ochenta del siglo xx, cuando la justicia transicional era un campo aún en desarrollo a nivel global. En dicho país, donde se han establecido numerosas y heterogéneas medidas para transformar el legado de la última

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.5>

dictadura militar (1976-1983) y reparar a las víctimas del terrorismo de Estado, se ha tendido a hablar más bien de políticas de “memoria, verdad y justicia”. Este trinomio comprende las principales demandas sostenidas por organizaciones de (DD. HH.), como las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo¹.

En este texto nos ocuparemos de describir gran parte de las medidas implementadas institucionalmente para darle respuesta a las demandas del movimiento de (DD. HH.), haciendo hincapié en la relación cambiante entre sus tres componentes. El objetivo es comprender cómo estas medidas repercutieron en la noción de memoria y sus usos en la escena pública, ya sea por parte de organizaciones de (DD. HH.), funcionarios estatales u organizaciones civiles ligadas a la defensa de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad.

Nuestra premisa es que, si bien hoy se habla de memoria como sinónimo de un deber ciudadano ligado al fortalecimiento de la conciencia democrática y una garantía de no repetición de violaciones de los (DD. HH.), es necesario discernir que los sentidos dados a esta categoría han sido cambiantes según los contextos históricos en los que fue incorporada y movilizada como consigna pública.

Medidas implementadas por el Estado para responder a las demandas de verdad, justicia y memoria

Las demandas encabezadas por el movimiento de (DD. HH.), hacia el Estado argentino, a raíz de los crímenes cometidos en el marco del terrorismo de Estado, han impulsado tres grandes

¹ Estas demandas, por supuesto, no agotan todas las medidas institucionales que fueron adoptadas posdictadura, como aquellas tendientes a garantizar el control civil de las Fuerzas Armadas (FF. AA.), entre otras.

ejes de trabajo (memoria, verdad y justicia) orientados a investigar y esclarecer lo sucedido (sobre todo respecto a las personas detenidas-desaparecidas); asignar responsabilidades jurídicas por graves violaciones de los derechos humanos; transformar el legado cultural autoritario; fortalecer las instituciones democráticas; y promover el respeto por los (DD. HH.). Las medidas y actividades organizadas en torno al trinomio memoria, verdad y justicia son las que han marcado de manera significativa el rumbo de la transformación sociopolítica e institucional del país posdictadura.

Esclarecimiento y reconocimiento público de la verdad

La primera área de trabajo ha sido el campo de la construcción y reconocimiento de la *verdad*, comprendida como un derecho no solo de las víctimas o afectados directos (familiares de detenidos-desaparecidos, presos políticos, sobrevivientes de centros clandestinos de detención, niños nacidos y apropiados durante el cautiverio de sus padres), sino de la sociedad en su conjunto. En este campo se destaca el trabajo de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) con su informe *Nunca más* (1984), creada por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), encabezado por el presidente Raúl Alfonsín (1983-1989). Este informe constató las denuncias realizadas por familiares de las víctimas y por los detenidos-desaparecidos que sobrevivieron a los centros clandestinos de detención (CCD), y estableció que la considerada “amenaza insurgente” o “delincuencia subversiva” no justificaba de ninguna manera el accionar terrorista por parte del Estado, ejercido sobre toda la población argentina. De esta manera, instauró una narrativa canónica que orientó la forma dominante y oficial de interpretar formas de violencia pasadas. Si bien repudia la violencia antecedente al golpe, pone énfasis en que “a los delitos de los terroristas, las Fuerzas Armadas respondieron con un

terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde el 24 de marzo de 1976 contaron con el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos” (Conadep 1984, 7)². Asimismo, contempla a la sociedad argentina como víctima pasiva frente a este terror impuesto³.

Junto al *Nunca más*, cabe mencionar la importancia de otros documentos previos elaborados por ONG u organismos internacionales, como el *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, aprobado en 1980 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Este tipo de informes internacionales sirvieron de ratificación de las denuncias que las víctimas habían realizado —varias en el exterior— ante la negativa del gobierno militar y otras instituciones (como la cúpula de la Iglesia) de reconocer la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de personas.

Así mismo, también fue muy significativo el trabajo de comisiones parlamentarias de alcance provincial. Por un lado, es importante reconocer a las comisiones preexistentes a la Conadep, que investigaron hechos represivos por parte del Estado, cometidos antes de la última dictadura (como la Comisión Bicameral Investigadora de Apremios Ilegales y Tortura de la

² Una expresión de la perspectiva gubernamental sobre la violencia pasada puede verse en el Programa Nunca Más de la Conadep, presidida por Ernesto Sábato, que puede consultarse en el discurso del entonces ministro del Interior, Antonio Tróccoli (1984): <https://www.youtube.com/watch?v=HuuQ4WLQs2I>

³ El informe limitó su objeto a las desapariciones en el periodo dictatorial. Esta periodización, según Crenzel, se inscribió en una política de la memoria que silenció las responsabilidades políticas y morales de la sociedad política y civil en las desapariciones previas al golpe. “Esta operación se reproduce al retratar a la sociedad como conjunto en una posición dual pero siempre inocente frente al terror de Estado: es su víctima posible, y una observadora ajena que, si lo justifica, es debido al terror imperante” (2010, 13).

Provincia de Santa Fe, creada el 27 de julio de 1973, por medio de la Resolución n.º 20 de la Cámara de Diputados de esta provincia). Y, por otro lado, a aquellas comisiones contemporáneas que redactaron sus propios documentos para dar cuenta de los patrones de vulneración de los DD. HH. y documentar miles de casos de desaparición forzada y torturas en diferentes regiones del país. Todas estas comisiones realizaron sus propios informes, algunos permanecieron inéditos mientras que otros fueron publicados⁴. Como destacan Scocco y Solis (2020), estas estuvieron integradas en su mayoría por militantes de los organismos de DD. HH. locales y se ocuparon de recibir denuncias y recolectar testimonios; inspeccionar ex-CCD; consolidar información sobre las nóminas del personal de las Fuerzas Armadas que actuaron en la represión en cada lugar; y buscar archivos y documentos oficiales. Estas diversas experiencias ayudaron a desplegar solidaridades locales, favorecieron condiciones de escucha hacia las víctimas, e implicaron a diferentes agencias y actores en el tratamiento de las demandas de verdad y justicia.

La entrega del informe por parte de la Conadep al presidente Alfonsín tuvo lugar el 20 de octubre de 1984 en el marco

⁴ Alfonsín impulsó el modelo de una “comisión de personalidades”. Frente a esto, algunas organizaciones de DD. HH., principalmente la de las Madres de Plaza de Mayo, realizaron una propuesta alternativa que consistía en la formación de una comisión bicameral legislativa nacional. Ellas argumentaban que la contundencia de los resultados de una investigación parlamentaria y multipartidaria podría imponer la necesidad de un castigo, ya que tendría facultades para tomar declaración indagatoria a presuntos responsables. Esta discusión se trasladó a las provincias, que debatieron sobre la creación de comisiones provinciales y si estas mismas debían ser delegaciones de la Conadep o comisiones bicamerales legislativas. Algunas provincias como Tucumán, Chaco, Misiones y Neuquén atendieron el reclamo de las organizaciones de DD. HH. y propiciaron desde las cámaras legislativas sus propias comisiones investigadoras. En Río Negro se creó la Comisión Provincial de Derechos Humanos (CPDH) y, al igual que en La Rioja, fue establecida por iniciativa del Poder Ejecutivo, invitando a los legisladores a formar parte del espacio. En Córdoba, Rosario, Santa Fe, Mar del Plata y Bahía Blanca, como en otras ciudades, se crearon delegaciones locales de la Conadep.

de una importante publicidad y fue acompañada por una multitudinaria manifestación de más de 70.000 personas en la Plaza de Mayo. Varios partidos políticos y organizaciones de DD. HH. apoyaron la convocatoria. Sin embargo, existían diferencias en torno a la Conadep, pues, para los sectores más críticos, esta era una herramienta del Poder Ejecutivo para controlar el proceso de revisión a los militares. De hecho, el informe fue publicado sin el nombre de los responsables. Esto llevó a que las Madres de Plaza de Mayo no participaran en esa manifestación, y que gran parte de la multitud caminara luego hacia Tribunales exigiendo la elaboración de una comisión bicameral investigadora (Marchesi 2001). En ese momento, por otro lado, la organización Familiares y Amigos de Muertos por la Subversión (Famus) realizó una misa que tuvo cierta repercusión pública como manifestación de repudio al informe.

Más allá de estas controversias, el *Nunca más* fue ampliamente apropiado por la sociedad argentina (Crenzel 2008). Su circulación y divulgación a través de diversos medios de comunicación masiva, especialmente en sectores urbanos o semiurbanos, promovió que la negación de los crímenes allí documentados fuera insostenible. El libro se presentó en noviembre de 1984 y rápidamente se transformó en un *best seller*. Entre 1984 y 1985 se realizaron diez reimpressiones que sumaron 265.000 ejemplares (Marchesi 2001). El informe, en palabras del sociólogo Emilio Crenzel, “instaló en la escena pública una nueva memoria emblemática sobre la violencia política” (2008, 128). A través de un relato integrado, desmintió la perspectiva dictatorial con fuerza argumentativa y simbólica, sostenida por el peso de las voces de los testigos directos y la palabra oficial. Instauró así una nueva verdad pública sobre la dimensión de la represión y la desaparición forzada y la responsabilidad institucional de las FF. AA. *A posteriori*, este informe se convirtió en un instrumento de la justicia en el juicio a las juntas por su carácter probatorio de los crímenes cometidos.

Más recientemente, en el 2015, fue creada la “Comisión Bicameral de Identificación de las Complicidades Económicas y Financieras durante la última dictadura militar para la búsqueda de la verdad, la memoria, la justicia, la reparación y el fortalecimiento de las instituciones de la democracia” (Ley 27.217 del Congreso de la Nación Argentina). A la sanción de esta ley le siguió el lanzamiento del informe “Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: Represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado”, elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Área de Economía y Tecnología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso-Argentina), el Programa Verdad y Justicia y la Secretaría de Derechos Humanos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). La investigación abarcó 25 empresas, dedicadas a actividades diferentes y ubicadas en distintas regiones del país. Actualmente, casi todas estas empresas están siendo investigadas por el Poder Judicial. Se identificaron aproximadamente 900 víctimas, la mayoría de las cuales eran trabajadores y extrabajadores que participaron en procesos de conflicto sindical y organización obrera⁵. Lo significativo de esta comisión y las actividades de investigación relacionadas a esta ha sido, por un lado, el reconocimiento público de la responsabilidad del sector empresarial y financiero en el golpe de Estado de 1976 y, por otro, el posterior procesamiento judicial de civiles por violaciones de los derechos humanos.

La creación de comisiones investigadoras fue acompañada de otro tipo de medidas vinculadas al esclarecimiento de la verdad

⁵ El informe del CELS, y otros también, se refieren a las empresas Minera El Aguilar, La Veloz del Norte, Grafanor, ingenios Ledesma, La Fronterita, Concepción, Alpagatas, Molinos Río de la Plata, Swift, Propulsora Siderúrgica, Astillero Río Santiago, Petroquímica Sudamericana, Grafa, Ford, Mercedes-Benz, Lozadur, Cattáneo, astilleros Astarsa y Mestrina, Dálmine-Siderca, Acindar, FIAT, Las Marías, Loma Negra y La Nueva Provincia.

y reconocimiento público de las violaciones de los DD. HH. cometidas por agentes del Estado con complicidad o contubernio de actores civiles. Los llamados juicios por la verdad, instalados cuando los procesos judiciales ordinarios se vieron clausurados, sirvieron para ampliar el conocimiento sobre lo sucedido con las víctimas del terrorismo de Estado y para que los perpetradores tuvieran que comparecer frente a los estrados judiciales, aunque no se les pudieran aplicar penas⁶. Como explica Andriotti Romanin (2013), estos constituyeron una novedosa modalidad de justicia transicional orientada a la reparación desde el ámbito de la justicia penal, y su objetivo principal fue el esclarecimiento de los crímenes y las circunstancias de la desaparición forzada de miles de ciudadanos.

En las audiencias abiertas de los juicios por la verdad, el relato de los testigos sobrevivientes ocupó un lugar central, pues pudieron explayarse ante un amplio público sobre consideraciones históricas y políticas, aunque los profesionales jurídicos intervinieran imponiendo un límite a las posibilidades del testimonio a fin de que pudiera transformarse en evidencia de los casos y hechos investigados. Una cuestión para resaltar es que estos juicios por la verdad, a diferencia de otros mecanismos judiciales o extrajudiciales transicionales, no promovieron la opción de un intercambio de perdón o conmutación de penas por verdad, ni se sustentaron en el supuesto carácter curativo o sanador del testimonio y en la noción de reconciliación como objetivo central.

⁶ El primer Juicio por la Verdad se desarrolló en la ciudad de La Plata en abril de 1998. La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) y algunos familiares de desaparecidos solicitaron, mediante la presentación de un amparo ante la Cámara Federal de La Plata, averiguar la verdad en relación con los crímenes cometidos durante la dictadura militar iniciada en 1976. La Cámara Federal resolvió investigar el destino final de las personas y todas las circunstancias de su desaparición indicando que las averiguaciones debían realizarse en el lugar natural donde se hubiera dado la desaparición. En los meses subsiguientes se iniciaron las tramitaciones de otros juicios.

Para los familiares y las víctimas del terrorismo de Estado en Argentina que impulsaron tales juicios “esto último no fue una opción viable” (Andriotti Romanin 2013, 14-15) y su intención desde un inicio fue que ellos fueran un eslabón más en la búsqueda de justicia retributiva.

El juicio y castigo a los responsables

Respecto al juzgamiento de los perpetradores, el modelo de transición delineado por Alfonsín, y el lugar que dentro de él ocuparían las Fuerzas Armadas, se sustentó en una poderosa corriente de pensamiento jurídico. El esquema propuesto, según Diamint (2008), partía de la premisa de que los reiterados golpes de Estado en el país no debían ser vistos como productos de un comportamiento peculiarmente castrense sino, en todo caso, como expresiones militares de un generalizado comportamiento social signado por la caída en la ajuridicidad⁷. Esta interpretación sentó un precedente que impuso una mirada sobre la historia, fijó una pauta de relacionamiento con los militares y disciplinó las decisiones vinculadas a estos⁸. En este sentido, la estrategia del Gobierno fue impulsar el juzgamiento *selectivo* de los responsables de los crímenes de la dictadura e imponer penas, es decir, “juridizar la relación cívico-militar”.

En 1985, con base en estas pautas, se desarrolló el juicio a las juntas militares. La condena por un tribunal civil a los cabecillas

⁷ Hubo seis golpes de Estado durante el siglo xx, en 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976. Los cuatro primeros establecieron dictaduras provisionales, mientras que los dos últimos instituyeron dictaduras de tipo permanente.

⁸ En los primeros años de la transición a la democracia, el control de las FF. AA. se expresó a través de su juzgamiento por un tribunal civil y no militar, así como la clara prohibición de la intervención militar en la seguridad interna. Este camino estuvo signado por avances y retrocesos y la búsqueda por parte de las fuerzas públicas de nuevos espacios de autonomía. Así, más allá de numerosos avances, la institucionalización del nuevo papel de los militares ha sido parte de un largo proceso.

de la dictadura por violaciones de los derechos humanos constituyó un hecho sin precedentes en América Latina, que contrastó fuertemente con otras transiciones negociadas en la región (Chile, Uruguay, Brasil). Los juicios a las cúpulas militares constituyeron una importante decisión política que generó descontento en las FF. AA. Esto se puso de manifiesto, por ejemplo, a través de levantamientos militares contra el Gobierno⁹. En un contexto de apremio, el presidente Alfonsín dictaminó dos leyes denominadas de Punto Final (Ley 23.492/86) y Obediencia Debida (Ley 23.521/87), que limitaron el periodo para la presentación de nuevas causas e impidieron a la justicia avanzar en la cadena de responsabilidad, de modo que solo se confirmaron las condenas a los jefes máximos de la dictadura.

El presidente Carlos Saúl Menem (1989-1999) también buscó descomprimir la presión militar y otorgó el indulto a los jefes militares por medio de 11 decretos firmados en 1989 y 1990. Estos beneficiaron a 220 oficiales y 70 civiles, entre los que se encontraban, además de los principales responsables de las violaciones de los derechos humanos, los jefes de la guerra de las Malvinas y militares que se habían levantado contra el Gobierno de Alfonsín, así como dirigentes de la organización político-militar Montoneros (Diamint 2008). El argumento para justificarlos fue la necesidad de superar los odios y consolidar la reconstrucción nacional cerrando una etapa del pasado. Su consecuencia, como señala Diamint, fue la ruptura del marco de juridicidad fundante

⁹ Entre 1987 y 1991, ante la profunda crisis profesional que atravesaban las FF. AA., un grupo nacionalista del Ejército argentino, denominado Carapintadas, llevó a cabo una serie de alzamientos militares como forma de protesta contra las acciones judiciales realizadas contra los responsables de los delitos y violaciones de los DD. HH. cometidos durante la dictadura, la destrucción de la capacidad de defensa nacional y la entrada sin concesiones de Argentina al Nuevo Orden Internacional (Saín 1994). Este grupo desobedeció las instituciones constitucionales y la cadena de mando, por lo cual estos actos fueron considerados intentos de golpe de Estado.

de la transición democrática, el avasallamiento del Poder Judicial y el restablecimiento de una atmósfera de impunidad.

El despliegue del procedimiento jurídico del juicio a las juntas, con todas sus formalidades y rituales, había puesto al Poder Judicial en el centro de la escena institucional y situado a la justicia como garante de los DD. HH. básicos (Andreotti Romanin 2013). La condena a los jefes militares había permitido a gran parte de la población argentina visualizar el funcionamiento de un Estado de derecho activo. Familiares y miembros de organismos de DD. HH. habían podido movilizar al Poder Judicial en la búsqueda de la verdad (antes negada u obstaculizada), apelando a la restitución de una dimensión ética de la justicia, y como una manera de canalizar institucionalmente la necesidad de castigar a los responsables. Por esta y otras razones, el cierre de las vías judiciales imprimió un duro golpe al pacto fundacional de la democracia argentina. Esto impulsó numerosas actividades de repudio en todo el país. Por ejemplo, en septiembre de 1989 se realizó una movilización multitudinaria en rechazo de los indultos decretados por Menem a los condenados y procesados por su participación en el terrorismo de Estado y los levantamientos carapintadas.

Las leyes de Obediencia Debida y Punto Final fueron derogadas hasta el 2003 (Ley 25.779). En el 2005, a su vez, la Corte Suprema declaró inconstitucionales estas leyes, lo que permitió que cientos de perpetradores de crímenes de lesa humanidad, civiles y militares, cuyos enjuiciamientos se interrumpieron a partir de 1986, fueran juzgados. En el 2006, la Cámara de Casación Penal, máximo tribunal penal de Argentina, consideró que los indultos concedidos eran inconstitucionales, y, en el 2010, la Corte Suprema de Justicia confirmó sentencias de tribunales inferiores, dictando que los indultos no fueron constitucionales y que las condenas que anularon debían ser cumplidas.

Una nueva medida que afectó los procesos judiciales y las penas fue el beneficio del dos por uno otorgado en el 2017 por la

Corte Suprema de Justicia a personas procesadas por delitos de lesa humanidad. El dos por uno hace referencia a un régimen del derecho procesal penal por el cual se estableció que las personas detenidas preventivamente durante más de dos años, tenían el derecho a compensar la demora del Estado en llevarlas a juicio, computando doble el tiempo en exceso que permanecieron detenidas sin condena¹⁰. Dicho fallo generó una masiva movilización de repudio. En mayo del 2017, la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Nación elaboraron y sancionaron de manera urgente una ley para limitar sus consecuencias. La Ley n.º 27.362 estableció que “el cómputo del dos por uno no es aplicable a conductas delictivas que se encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad”.

El 24 de marzo del 2020, la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad informó que hasta esa fecha había 968 condenados por violaciones de los DD. HH. cometidas durante la última dictadura, mientras que 562 causas continuaban abiertas y 3315 personas eran investigadas en relación con estos delitos. Entre estas, personas, casi la mitad se encontraban libres, el 28 % detenidas y el 24 % habían fallecido.

En resumidas cuentas, es en el campo de la justicia ordinaria y la asignación de responsabilidades penales en el cual se observan más oscilaciones respecto a las medidas adoptadas en el país.

Memoria sobre el terrorismo de Estado

En un contexto de cierre de las vías judiciales y promoción de una narrativa gubernamental que promocionaba dejar atrás los enfrentamientos pasados en pos del perdón y la reconciliación de los argentinos, la demanda de *memoria* se instaló con fuerza

¹⁰ El régimen fue establecido por la Ley n.º 24.390 sancionada en 1994 y modificada en el 2001 por la Ley n.º 25.430.

en la década de los noventa como un campo de acción política para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y a la justicia. Esta fue integrada como una nueva consigna del movimiento de DD. HH., sumándose a las de *verdad y justicia*. La fuerte movilización social detrás de esta apuesta, ligada a la lucha por reabrir el procesamiento jurídico de los responsables y conocer el destino final de cada uno de los detenidos-desaparecidos, tuvo como correlato que “memoria, verdad y justicia” fueran incorporadas paulatinamente como objeto de políticas públicas en los ámbitos municipal, provincial y nacional en Argentina. Este proceso, iniciado en 1983, se consolidó a partir de la década que comienza en el 2000.

Entre las medidas implementadas se instituyó el “Día nacional de la memoria por la verdad y la justicia para conmemorar a las víctimas del terrorismo de Estado” (Ley de la Nación n.º 25.633/2002); se modificaron los currículos escolares para reflexionar sobre este tema en las escuelas, así como los programas educativos de las Fuerzas Armadas; y varios sitios donde operaron centros clandestinos de detención, tortura y exterminio fueron refuncionalizados como espacios para la memoria y la promoción de los valores democráticos y los derechos humanos. Muchos de ellos, hasta ese entonces, habían continuado siendo utilizados por las Fuerzas Armadas y de Seguridad, por lo cual esta decisión supuso su desalojo y traslado a otros edificios. Uno de los casos más resonados fue el de la ex Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA), sede de numerosas escuelas de formación naval, donde entre 1976 y 1983 funcionó uno de los mayores CCD. En el 2004, un convenio entre el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Poder Ejecutivo Nacional determinó un nuevo destino para sus instalaciones como futuro sitio de memoria. De esa manera, cientos de ex-CCD fueron refuncionalizados o, al menos, señalizados indicando lo que allí sucedió durante el terrorismo de estado (Guglielmucci y López 2019). Estas iniciativas significaron un reconocimiento

estatal a las demandas de organizaciones sociales y de DD. HH., sobrevivientes, vecinos de estos predios, entre otros actores, que se movilizaron para denunciar y activar procesos de memoria en diversas partes del país. Este proceso se profundizó, sobre todo, durante las presidencias de Néstor Kirchner (2003-2007) y Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015).

A estas medidas que tuvieron un importante impacto simbólico, orientado a fortalecer la confianza en las instituciones democráticas, se sumó la reapertura de procesos judiciales a los responsables militares y a algunos civiles. En el 2006, a su vez, el informe *Nunca más* fue reeditado con un nuevo prólogo, en el que se destaca el tratamiento de los crímenes dictatoriales durante el Gobierno del expresidente Néstor Kirchner, mostrándolo como excepcional respecto a sus antecesores, por su sincronización con “las ineludibles exigencias de verdad, justicia y memoria mantenidas por nuestro pueblo a lo largo de las últimas tres décadas” (Crenzel 2008, 175). De este modo, se establece una simbiosis entre Gobierno y pueblo como si fueran actores con metas comunes y sin contradicciones. No obstante, al igual que el primero, el nuevo prólogo tampoco historiza el pasado de violencia política ni señala las responsabilidades del Estado en las violaciones de los DD. HH. previas al golpe, incluidos gobiernos constitucionales¹¹. Lo que sí hace, a diferencia del primero, es postular la posición de la sociedad argentina ante los graves hechos de violencia pasada como de resistencia al terror dictatorial y la impunidad como si esta hubiera sido homogénea. Según Crenzel, esta perspectiva tendió a

¹¹ Desde principios de los años sesenta se registraron casos aislados de desapariciones, pero fue a partir de 1975, durante la presidencia de María Estela Martínez de Perón y tras su autorización para que las FF. AA. “aniquilaran el accionar subversivo”, que las desapariciones comenzaron a tornarse regulares. Tras el golpe de Estado de 1976, las desapariciones se volvieron sistemáticas (Crenzel 2010).

simplificar la historia de lucha por los derechos humanos al eclipsar la soledad que rodeó a los denunciantes del crimen durante la dictadura, al desconocer que la lucha por la verdad, la justicia y la memoria no fueron simultáneas y al omitir la pluralidad de lecturas sobre este pasado que se expresan en el país. (2007, 58)

La memoria y su dinamismo quedaron así signadas por la distancia respectiva al relato canónico oficial que propuso una lectura del pasado no solo en clave humanista de los **DD. HH.**, sino también de patriotismo nacional y popular. Las interpretaciones en torno al pasado y su historización a partir de ahí serían leídas de manera dominante en clave de los posicionamientos político-ideológicos presentes. Por lo tanto, estas encuentran hoy serias dificultades para desmarcarse de su caracterización como revisionismo histórico.

Sentidos y usos de la memoria

La memoria como prueba de delitos y violaciones de los **DD. HH.**

Los sentidos atribuidos a la memoria en la esfera pública postdictadura han sido variables según las diferentes capacidades o funciones privilegiadas en su uso. En primer lugar, se la entendió fundamentalmente como *capacidad para retener y reconstruir eventos pasados*, sobre todo para investigar el trato dado a los detenidos-desaparecidos cuyo paradero o destino final no fue revelado por los perpetradores. Los testimonios de familiares y supervivientes fueron cruciales para documentar casos de secuestro, tortura, desaparición y apropiación de niños. Sus narrativas fueron enmarcadas como insumos para identificar violaciones de los derechos humanos en un contexto de terrorismo de Estado.

Los sentidos otorgados a la memoria fueron estructurados por la necesidad de obtener verdad y justicia, exigida principalmente por las organizaciones de DD. HH. Por esto, lo recabado no fue utilizado para reelaborar de una manera compleja los sentidos presentes de lo sucedido, sino como *prueba de los delitos*. Las narrativas de los supervivientes, muchos de ellos con trayectorias de participación en organizaciones políticas de izquierda y guerrillas, fue subsumida por el relato hegemónico humanitario de la mayoría de las organizaciones de DD. HH., en especial las constituidas por familiares de las víctimas de desaparición forzada (a excepción de la Asociación Madres de Plaza de Mayo y Familiares de Detenidos-Desaparecidos por Razones Políticas). Esto tendió, en general, a que los relatos más politizados o en los que los testimoniantes recuperaban su militancia político-revolucionaria fueran dejados de lado o compartidos en circuitos más íntimos¹². Pues estos testimonios podían empañar la evaluación moral y legal de las víctimas del terrorismo de Estado al presentarlas como “no inocentes” y, así, fortalecer las demandas de los apologistas de la represión dictatorial y de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad que alegaban haber actuado en el marco de una “guerra santa contra la subversión”. Las víctimas de desaparición tendieron a mostrarse, por lo tanto, de modo despolitizado en la escena pública, privilegiándose sus identificaciones familiares, ocupacionales, aficiones y afinidades personales, activismos sociales o religiosos, más que sus militancias político-revolucionarias. Esto se puede apreciar tanto en los testimonios recogidos por la Conadep, como en los que se brindaron ante los estrados judiciales en 1985.

¹² Según Crenzel, “las claves de la militancia revolucionaria para denunciar la represión política, dominantes hasta el golpe de 1976, que ponían de relieve el vínculo entre las violencias de Estado y el orden social capitalista, historizaban las violencias, y resaltaban con un tono épico los compromisos políticos de quienes las habían padecido, luego fueron desplazadas por una narrativa humanitaria que convocaba, desde un imperativo moral, a la empatía con los afectados por ellas” (2010, 5-6).

A los testimonios de los testigos y afectados directos se sumaron otras formas de activar la rememoración común en torno a la desaparición de personas en el espacio público. Estas formas abarcaron movilizaciones masivas, la instalación de retratos fotográficos de las personas desaparecidas en pancartas o banderas y prácticas artísticas como el siluetazo, que consiste en dibujar el contorno de una figura humana para denunciar el vacío que ha dejado su ausencia (Bruzzone y Longoni 2008). Además de mantener viva la exigencia de verdad y justicia que los familiares y las organizaciones de DD. HH. habían sostenido de manera valerosa durante la dictadura, estas actividades ampliaron el núcleo de los demandantes y, de este modo, permitieron visibilizar la responsabilidad social en torno a los hechos violentos del pasado, así como cuestionar el silencio cómplice.

La memoria como campo de disputas y motor de demandas públicas

Un segundo sentido atribuido a la memoria —de tipo contestatario— se puede rastrear en el contexto de clausura de las vías judiciales para procesar a los responsables y los indultos presidenciales otorgados a los militares procesados y juzgados. El horizonte de defensa de los DD. HH. y la democracia, asociado a la refundación del Estado-nación argentino posdictadura, pareció en ese entonces debilitarse y afirmar un nuevo pacto social de olvido e impunidad para los perpetradores de crímenes de lesa humanidad. Este pacto vertical (de arriba hacia abajo) se promocionaba desde el Gobierno del entonces presidente Menem como una necesidad para alcanzar la “anhelada unión de todos los argentinos”. Integrantes de organizaciones de DD. HH., además de rechazar públicamente las medidas para limitar el derecho para acceder a la verdad y la justicia, crearon actividades de visibilización de sus demandas y buscaron resquicios legales por los cuales vehiculizar la obtención de respuestas.

Con el cierre de las vías judiciales que se habían aplicado previamente para juzgar a los responsables de delitos de lesa humanidad en el país, además de crearse los juicios por la verdad, se multiplicaron las manifestaciones de protesta social que exigían memoria, verdad y justicia. El repudio por parte de algunos sectores de la sociedad (provenientes del campo de los DD. HH. como de otras organizaciones políticas y sociales) ante esta narrativa oficial se debió, por una parte, al llamado de perdón mutuo y reconciliación, que abonaba la impunidad de los perpetradores y que, al mismo tiempo, promocionaba un proceso social de memoria colectiva que culpaba a dos bandos (guerrillas y militares) por la tragedia de un supuesto “conflicto entre hermanos”. Y, por otra, al malestar generado por el desmantelamiento del sector público, la industria nacional y el estado de bienestar en el país. La ola de privatizaciones y la venta de las empresas estatales (incluso de Yacimientos Petrolíferos Fiscales) dejaron a millones de personas desempleadas y a varias generaciones desesperanzadas respecto al futuro de una democracia sustentada en una economía capitalista y neoliberal.

En este contexto de descontento político-social, la memoria fue dotada de una nueva función pública: la de reelaborar los sentidos del pasado desde el presente y revisar los pactos transicionales previos. Las organizaciones de DD. HH. añadieron la *memoria* a sus consignas históricas de *verdad y justicia*, comprendiéndola como *antónimo de olvido e impunidad*. A su vez, como el pacto de refundación del Estado-nación garantista y democrático parecía estar en crisis, la memoria fue entendida por amplios sectores sociales como una manera de expresar y canalizar las disputas en torno al pasado, pero también respecto a las expectativas de futuro que ya no se daban por descontadas o consensuadas. Si el horizonte democrático había sido un factor de amplio consenso social, ahora varios argentinos lo percibían como un compromiso degradado y estrecho en cuanto a los desafíos del presente. El primer presidente democrático luego de

la última dictadura militar, Raúl Alfonsín, había afirmado en su discurso de asunción ante la Asamblea Legislativa, en 1983: “Con la democracia no solo se vota, sino que también se come, se educa y se cura”. La confianza condensada en este anuncio parecía haberse debilitado tras la profundización del modelo neoliberal en el país, que había causado que millones de personas tuvieran que recurrir a las ollas populares para poder comer.

La memoria fue en esta coyuntura dotada de un carácter político, sus usos y malos usos se tornaron un factor de debate social, institucional y académico, sustentado en la pregunta sobre cómo se les iba a transmitir lo sucedido a las nuevas generaciones. Esta fue enarbolada como bandera en las marchas y movilizaciones, al mismo tiempo que nuevas voces cobraron relevancia en la escena pública.

Por un lado, al verse clausurados los procesos judiciales, algunos perpetradores miembros de las Fuerzas Armadas (como el excapitán de corbeta Adolfo Scilingo) se sintieron libres de confesar en medios de comunicación masiva —sin ningún tipo de arrepentimiento— su participación en secuestros, la aplicación de tormentos e incluso el haber arrojado a personas vivas (detenidas-desaparecidas) desde aviones al Río de la Plata (los llamados “vuelos de la muerte”). Unos pocos, presentándose a sí mismos como víctimas del destino que les había tocado, dieron declaraciones comentando los problemas que las acciones encomendadas por sus superiores les habían causado a su salud mental y las trabas sufridas en su ascenso en la carrera militar (otorgado por el Congreso de la Nación), “a pesar de haber cumplido su deber con la patria”. Esto fue considerado una afrenta por gran parte de la sociedad argentina, profundizando la indignación respecto a la narrativa oficial del Gobierno que favorecía la impunidad de los perpetradores de dichos crímenes.

Nuevas voces contestatarias aparecieron entonces en la escena pública, como las de los descendientes de personas desaparecidas, nucleados en 1995 en la organización Hijos por la

Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (HIJOS). Ellos recuperaron la referencia a la militancia política de sus progenitores sin tapujos, lo que alentó el rescate de nuevas narrativas sobre el pasado reciente. Esto nutrió un cambio no solo en lo dicho y lo no dicho, sino también en lo que pudo ser escuchado y retransmitido a otros fuera de los ámbitos íntimos. La academia y el sector cultural, asimismo, desempeñaron un papel central en este proceso social, en el que se abrieron numerosas investigaciones sobre los sentidos del pasado y las disputas por la memoria, e incluso muchos jóvenes que vivieron o nacieron en dictadura hicieron de su biografía personal un tema de estudio, escritura literaria o realización cinematográfica. En una coyuntura en la que las expectativas de futuro y el pacto transicional estaban en discusión, las voces de los sobrevivientes adquirieron mayor legitimidad para narrar los crímenes que habían atestado, y —sobre todo— para transmitir sus experiencias personales de militancia político-revolucionaria.

Como contraparte a la movilización social por memoria, verdad y justicia, algunos sectores cercanos a los perpetradores, y exmiembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, impugnaron de manera retrospectiva el informe *Nunca más* y su perspectiva canónica sobre la violencia pasada. Le criticaron que no hubiera incluido los atentados realizados por las guerrillas y que, por lo tanto, hubiera promovido una verdad parcial acerca de los hechos pasados. Con el fin de interpelarlo se elaboraron contrainformes, como *La otra campana del Nunca más*, publicado por el excomisario Miguel Etchecolatz en 1997, condenado en 1986, liberado por la Ley de Obediencia Debida y enjuiciado y condenado nuevamente en el 2006 por robo de bebés, secuestros, torturas y asesinatos, luego de que dicha ley fuera derogada. Este y otros libros escritos por exmiembros de las fuerzas públicas tuvieron, no obstante, una circulación muy limitada.

Numerosas fueron las voces y apariciones públicas que disputaron los marcos que el pacto de la transición había sellado en

1983, el cual se había empezado a desmoronar en 1986 a partir de las presiones militares para limitar su juzgamiento y los posteriores levantamientos militares y amenazas de golpe de Estado. La década de los noventa estuvo signada por nuevos debates en torno a la responsabilidad jurídica e histórica en relación con la violencia política pasada, así como sobre el proyecto de país e integración social anhelados. Los espacios institucionales (comisiones y audiencias judiciales) para enmarcar las narrativas sobre la violencia pasada fueron paulatinamente cerrados, y la atención a las demandas de verdad y justicia fue suplantada por el impulso gubernamental de las reparaciones económicas por vía administrativa, asignadas de manera individualizada. Como contraparte a este proceso institucional que incitaba a pasar la página, las manifestaciones críticas se pluralizaron y emergieron fuertes debates en la escena pública referidos a las lecturas del pasado y sus usos político-ideológicos en el presente. La narrativa humanitaria, que delimitaba los crímenes pasados como violaciones de los DD. HH., perdió eficacia simbólica en un contexto donde el Gobierno fomentaba la impunidad. Poco a poco, las memorias públicas, que habían sido interpretadas de manera emblemática por medio de narrativas institucionales humanitarias y legitimadas por los familiares consanguíneos de las víctimas de desaparición forzada, fueron complementadas con las voces de los sobrevivientes y otros actores políticos, quienes pusieron en escena nuevos relatos canónicos sustentados en sus propias experiencias de militancia y acción colectiva.

La memoria adquirió así un matiz de arena política y campo de debate. Diversas narrativas públicas cuestionaron la interpretación del pasado y las cuentas pendientes de la transición, advirtiendo la existencia de nuevas exclusiones y “otras víctimas” (no solo las del terrorismo de Estado), y discutieron la construcción colectiva de futuros deseables, utopías o proyectos comunes de país, en el contexto de una política económica que producía cada vez una mayor desigualdad y desintegración social. Esto

permitió que se ampliara el campo de lo pensable y las formas de abordar el pasado y se generaran nuevas confluencias y sinergias entre activistas de DD. HH., académicos, artistas, trabajadores desocupados, dirigentes gremiales y políticos, entre otros actores. La memoria adquirió así entidad como esfera de estudio, trabajo y activismo político, a través de su movilización pública como un importante nodo de intervención colectiva.

La memoria del terrorismo de Estado como narrativa oficial y deber ético-ciudadano

Un tercer sentido de la memoria se vincula a su institucionalización e incluso estatalización. La memoria sobre el terrorismo de Estado se consolidó por medio de distintas medidas y programas gubernamentales como narrativa oficial sobre hechos de violencias pasadas. Esta fue incorporada como un deber cívico orientado a generar garantías de no repetición y como un eje fundamental para difundir los valores democráticos y los DD. HH., en especial entre las nuevas generaciones al haberse cumplido ya 30 años de la transición hacia la democracia. Como parte de esta función pedagógica se consolidó su sentido como un supuesto antídoto de cara a posibles violaciones de los DD. HH. y prácticas autoritarias.

La memoria fue incorporada como un *deber ciudadano* y *objeto de tratamiento institucional* por medio de programas educativos y otro tipo de iniciativas culturales, como las comisiones por la memoria o los sitios de memoria, que procuraron dinamizar y, al mismo tiempo, encauzar el debate público-institucional sobre la violencia y sus canales legítimos. El pasado fue abordado institucionalmente como un campo de disputas memoriales, pero vehiculizado ahora a través de la atención estatal brindada a las demandas históricas de las organizaciones de DD. HH. Por ello, estas organizaciones y sus activistas pasaron a ocupar un papel central en la gestión de políticas públicas de memoria mediante distintos programas financiados por el Estado.

La institucionalización de espacios desde los cuales difundir una memoria oficial sobre el terrorismo de Estado y la violencia pasada tuvo como correlato la reactivación pública de sectores defensores de los militares procesados y condenados por delitos cometidos durante la dictadura. En el 2005, un grupo de mujeres enroladas en la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina (AFYAPPA), cuyos maridos estaban siendo juzgados por delitos de lesa humanidad, se encadenaron frente a la sede del Ministerio de Defensa exigiendo que el Gobierno “apoyara y respaldara a los subordinados que cumplieron órdenes, en el marco del conflicto bélico que enfrentó a los argentinos en la década del 70”. A su vez, crearon un grupo llamado Memoria Completa. Mientras que otros apologistas de la dictadura publicaron la revista *BI: Vitamina para la memoria de la guerra de los '70*.

La institucionalización de la memoria como objeto de políticas públicas fue acompañada de un uso político estratégico, a partir del cual cada gobierno procuró consolidar su propia legitimación de cara a ciertos electores. Mientras que el presidente Kirchner se identificó como compañero de militancia de los desaparecidos, y como hijo de las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, el presidente Mauricio Macri (2015-2019) buscó aproximarse a otros referentes, como los integrantes de las FF. AA. y grupos empresariales. Esto fomentó, cada vez más, que el ejercicio de la memoria fuera asociado con la posibilidad del abuso y que la intencionalidad veritativa de la memoria quedara asediada, al percibirla como un campo de manipulación. Así mismo, en un plano ético-político también se manifestó el riesgo de una convocatoria abusiva de la memoria sobre el terrorismo de Estado, lo cual, según Ricoeur (2000), se evidencia cuando conmemoración rima con rememoración, debilitándose su capacidad crítica.

Alguna de las limitaciones que supone este ejercicio institucionalizado de memoria pública, entendido ahora como objeto

de promoción de la conciencia ético-ciudadana desde el Estado, se pone en evidencia cuando se cuestiona la violencia institucional no solo del pasado sino del presente. De hecho, la visibilización de la violencia institucional y las violaciones de los DD. HH. durante gobiernos constitucionales pre y posdictadura todavía no se ha consolidado¹³. En materia de memoria pública, por ejemplo, poca había sido la referencia, por una parte, a los levantamientos carapintadas y el bombardeo militar durante gobiernos electos de manera democrática (como el bombardeo militar realizado en 1955 a la Plaza de Mayo con el fin de derrocar al entonces presidente Juan Domingo Perón¹⁴) y, por otra, a los intentos de toma de cuarteles militares por parte de organizaciones político-militares durante gobiernos constitucionales, como el intento de ocupación de la guarnición del Ejército argentino ubicada en La Tablada (provincia de Buenos Aires) en enero de 1989, por un comando del Movimiento Todos por la Patria (MTP), durante la presidencia de Raúl Alfonsín¹⁵. Si bien

¹³ Una actividad en este sentido ha sido entablada por el Archivo Nacional de la Memoria (ANM), que tiene entre sus funciones la de recuperar, para su conservación, toda aquella documentación vinculada con el quebrantamiento de los DD. HH. y las libertades fundamentales en que esté comprometida la responsabilidad del Estado. Por esto se propuso sumar a sus colecciones de Archivo Oral los testimonios de familiares de víctimas de la violencia institucional desde la recuperación de la democracia en 1983, cumpliendo de esta forma también con la misión de transmitir estas memorias a las generaciones futuras.

¹⁴ En junio de 1955, un grupo de militares y civiles opositores intentaron derrocar al presidente Juan Domingo Perón. Varios escuadrones de aviones pertenecientes a la Armada Argentina bombardearon y ametrallaron la Plaza de Mayo y la Casa Rosada, así como el edificio de la Confederación General del Trabajo, 308 personas resultaron muertas y más de 700 heridas, entre civiles y militares. Los responsables fueron sobreesidos por la dictadura que tomó el poder meses después, autodenominada Revolución Libertadora.

¹⁵ En este intento frustrado de toma del cuartel resultaron muertos 32 militantes del MTP, nueve militares y dos policías. A su vez, cuatro militantes fueron detenidos-desaparecidos por las fuerzas gubernamentales, cuya suerte nunca fue revelada por el Estado argentino. La represión llevada a cabo por el Ejército se caracterizó por un alto grado de violencia, violaciones de derechos humanos y ningún intento de

hoy varios de los periodos históricos previos fueron sometidos a un escrutinio oficial, esto siempre se hace con cierta tendencia política marcada por cada nuevo gobierno electo.

Justamente, estas múltiples formas de manipulación político-ideológica, al mismo tiempo que buscan reforzar la memoria como un deber, resaltan su vulnerabilidad fundamental que resulta de la relación entre la ausencia de la cosa recordada y su presencia según el modo de la representación (Ricoeur 2000).

Reflexiones finales

A lo largo de este texto advertimos que no existe una única forma de ejercer la memoria, y que este trabajo de recordar puede ser entendido y analizado de múltiples maneras, considerando su dimensión ética, política y jurídica. Historizar sus usos en diversos contextos nacionales que promueven transiciones políticas (después o durante eventos de violencia masiva) es importante para distinguir no solo la existencia de distintas representaciones en torno a hechos pasados que son objeto de gran controversia, sino también para considerar las distintas funciones hegemónicas asignadas al acto de rememorar en la escena pública. La finalidad o utilidad asignada y reconocida en distintos momentos al ejercicio de recordar es la que en gran parte estructura los marcos de sentido de lo dicho, lo escuchable y lo que es validado como *buena memoria*. En este sentido, si bien todos poseemos la capacidad de recordar, quién y cómo lo haga será valorado de

negociación. El juicio contra los atacantes se realizó en forma sumaria con condenas ejemplificadoras. En 1997, la CIDH probó que el Estado argentino fusiló, torturó y vejó a varias de las personas que fueron detenidas, evitó investigar los delitos de lesa humanidad cometidos por los militares y otros funcionarios, además de no respetar el derecho al debido proceso. En el 2003, el presidente Eduardo Duhalde indultó a los condenados.

distinto modo según las funciones hegemónicas que adopta este trabajo de recordar el pasado, es decir, el para qué.

El lugar de la memoria en la transformación del legado dictatorial en Argentina no ha sido unívoco, y su sentido ha variado según las razones éticas, políticas y jurídicas esgrimidas para delimitarlo, en especial, de cara a las medidas institucionales implementadas por los distintos gobiernos. El ejercicio de la memoria en contextos de justicia transicional siempre estará sujeto a la evaluación cambiante de sus buenos y malos usos, y es por medio de este juicio que puede valorarse su sentido ético-político.

Referencias

- Andriotti Romanin, Enrique. 2013. “Decir la verdad, hacer justicia: Los juicios por la verdad en Argentina”. *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, n.º 94: 5-23.
- Crenzel, Emilio. 2007. “Dos prólogos para un mismo informe. El Nunca Más y la memoria de las desapariciones”. *Prohistoria* XI (11): 49-60.
- Crenzel, Emilio. 2008. *La historia política del Nunca más: La memoria de las desapariciones en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Crenzel, Emilio. 2010. “Políticas de la memoria en Argentina: La historia del informe *Nunca más*”. *Papeles del CEIC* 61: 1-31.
- Diamint, Rut. 2008. “El control civil de los militares en Argentina”. *Nuso*, n.º 213. <https://nuso.org/articulo/el-control-civil-de-los-militares-en-argentina/>
- Guglielmucci, Ana y Loreto López. 2019. “La experiencia de Chile y Argentina en la transformación de ex centros clandestinos de detención, tortura y exterminio en lugares de memoria”. *Hispanic Issues On Line Debates* 22: 57-81.
- Longoni, Ana y Gustavo Bruzzone. 2008. *El Siluetazo*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.

- Marchesi, Alberto Aldo. 2001. *Las lecciones del pasado, memoria y ciudadanía en los informes Nunca más*. Buenos Aires: Clacso.
- Ricouer, Paul. 2000. *La memoria, la historia, el olvido*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Sain, Marcelo. 1994. *Los levantamientos carapintada 1987-1991*. Tomos I y II. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Scocco, Marianela y Carol Solís. 2020. “Dosier La Conadep y las provincias. Comisiones investigadoras, justicia y derechos humanos”. <https://historiapolitica.com/dossiers/dossier-la-conadep-y-las-provincias-comisiones-investigadoras-justicia-y-derechos-humanos/>

La desaparición forzada en el mundo y Colombia*

Desapariciones, el panorama mundial: definiciones, cifras, distribución regional

El tema de las desapariciones forzadas está íntimamente ligado al continente latinoamericano. En el imaginario global, este crimen queda firmemente impregnado por la suerte sufrida por los detenidos-desaparecidos durante las dictaduras en Chile y Argentina, así como en varios países latinoamericanos más. Los gritos de “Vivos los llevaron, vivos los queremos” y del “Nunca más” llevados a las calles por las madres y familiares en estos países sonaban por el mundo y lograron que la desaparición forzada llegara al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos como una violación particular con rasgos específicos, que las convenciones de derechos humanos no habían cubierto de manera satisfactoria.

La famosa sentencia de la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras que, en 1988, define estas particularidades y que hizo historia como la primera sentencia en el mundo sobre una desaparición forzada que usó este término, y también la prominencia de este crimen en importantes juicios nacionales en el curso de procesos de “justicia transicional”

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.6>

en diferentes Estados latinoamericanos contribuyeron a que las desapariciones forzadas quedaran, en el imaginario internacional, muy ligadas a esta región del mundo.

De hecho, la Corte Europea de Derechos Humanos tardó una década más en emitir su primera sentencia sobre desapariciones forzadas (caso Kurt, 1998) y, en general, su jurisprudencia sobre desapariciones forzadas no es tan consecuente ni tan garantista como la de su contraparte en las Américas (Schniederjahn 2017; López Guerra 2020). Que el problema de las desapariciones forzadas sea primordialmente uno de América Latina parece confirmarlo también el mapa de ratificaciones de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 2006, puesto que casi todos los Estados latinoamericanos han ratificado la Convención, mientras los europeos han mostrado una voluntad más hesitante, y en África, pero ante todo en Asia las ratificaciones son escasas. Pero este panorama de adhesiones al instrumento universal contra las desapariciones no refleja de ninguna manera la realidad de este flagelo.

Además, no existen estadísticas globales sobre desaparición forzada. En muchos países el delito todavía no está configurado como tal y, por lo tanto, no son registrados los casos. El único organismo internacional que registra las personas desaparecidas en todo el mundo, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), publicó en su último informe anual¹ la cifra de 59.212 reportes sobre desaparición forzada recibidos entre 1980 y el 2021. Sin embargo, esta cifra demuestra un fuerte subregistro, lo que queda en evidencia al analizar las cifras desglosadas por países en el anexo de dicho informe, ya que el informe del GTDFI solo toma en cuenta los casos recibidos directamente por

¹ [A/HRC/48/57](#).

este órgano. Por lo tanto, estas cifras reflejan la capacidad de las sociedades de contar, evaluar y transmitir los casos de desaparición forzada al GTDFI. Sobre Colombia, por ejemplo, donde la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado (UBPD) considera un total aproximado de 120.000 personas desaparecidas² durante el periodo del conflicto armado, en la base del GTDFI están registradas solamente 1286. Que una diferencia tan abismal se presente en un país de la región en el que los registros de violaciones de derechos humanos, incluidas las desapariciones, son mejores que en grandes partes del mundo, demuestra que no solo existe una enorme “cifra oculta” o subregistro de desapariciones forzadas, sino que este subregistro, además, está distribuido de manera desigual por las regiones del mundo. En consecuencia, hasta la fecha no existe un registro universal de desapariciones forzadas, comparable, por ejemplo, con las estadísticas elaboradas por la agencia UNODC sobre homicidios en el mundo³. Un intento de establecer un “monitor de desapariciones” o un “observatorio de desapariciones”, propuesto por la Asian Federation Against Involuntary Disappearances (AFAD) y la International Coalition Against Enforced Disappearances (Icaed) hace algunos años a las Naciones Unidas, no llegó a realizarse (AFAD 2017).

A las dificultades prácticas que existen en muchos países para denunciar desapariciones forzadas, sea por temor de las víctimas o por incapacidad y falta de voluntad de las autoridades, se suman las dificultades conceptuales. En la guerra es muy difícil, si no imposible, determinar si una persona ausente está “missing”

² Luz Marina Monzón (directora de la UBPD), entrevistada por el *El Espectador*, 7 de marzo del 2021.

³ Cfr. ONU, *Global Study on Homicide*, 2019, <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>

en el sentido de las Convenciones de Ginebra, debido a que por las circunstancias de los combates no puede ubicarse, o si fue víctima de una desaparición intencional por uno de los actores de la guerra. Y en situaciones de masiva presencia de grupos del crimen organizado se confunden los conceptos de desaparición forzada por agentes y cómplices del Estado con secuestros y desapariciones por actores particulares. Si bien siempre ha habido personas desaparecidas y estas desapariciones han causado profunda pena a las familias, históricamente se han dado muchas veces en contextos complejos en los que las desapariciones fueron percibidas más como el doloroso resultado de diferentes sucesos y acciones, pero no como resultado directo y planeado de un acto específico.

Retos principales: prevención, investigación, búsqueda y su interrelación

El contexto que finalmente mostró claramente una directa intención de usar la desaparición de personas como instrumento de represión se dio en varios países del Cono Sur latinoamericano a partir de 1970. Esto explica que la definición del crimen de desaparición forzada, así como su prohibición por el derecho internacional de derechos humanos y su penalización en el derecho penal internacional son de tiempos recientes, en comparación, por ejemplo, con la lucha política y legal contra la tortura, que desde el tiempo del Esclarecimiento ha tenido una presencia prominente (Beccaria 1764). La prohibición de la tortura, ya presente en muchas constituciones nacionales, pasó a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) (art. 5.º), al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966/1976) (art. 7.º) y, finalmente, a uno de los primeros tratados especiales de derechos humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984).

Nada comparable sucede en el caso de la desaparición forzada. Si bien sus métodos y también fines fueron juzgados y descritos con bastante precisión en varios de los Tribunales de Núremberg (Huhle 2015), el término y concepto legal no pasó ni a la Declaración Universal de Derechos Humanos ni al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Apenas en el 2006 fue adoptada (entró en vigencia en el 2010) la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. A este tratado le habían antecedido, en la Asamblea General de la ONU, en 1978, una primera resolución contra las desapariciones forzadas⁴, inspirada largamente por los sucesos en el Chile de Pinochet, y, en 1992, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁵, así como la creación del primer procedimiento especial con un mandato temático en el marco de la Comisión de Derecho Humanos de la ONU, el GTDFI en 1980⁶ (Frouville 2017).

La Declaración de 1992 fue el primer instrumento internacional que propuso, en su preámbulo, una definición de las desapariciones forzadas,

es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

⁴ Resolución 33/173 de la Asamblea General, 20 de diciembre de 1978.

⁵ Resolución 47/133 de la Asamblea General, 18 de diciembre de 1992.

⁶ Resolución E/CN.420 (xxxvi), 29 de febrero de 1980.

Esta definición compleja —que en esencia fue retomada por el artículo 2.º de la Convención del 2006— es el resultado de la experiencia múltiple de las víctimas de desapariciones ante todo en las dictaduras del Cono Sur latinoamericano, y de los esfuerzos de una jurisprudencia progresista que compuso la fenomenología de las desapariciones forzadas recurriendo a los elementos a su alcance en la normativa de la época. Ya desde 1977, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había denunciado, en sus informes anuales, en términos fuertes las desapariciones forzadas e introducido este concepto y sus similares como “detención-desaparición”. Desde 1979, incluso la Asamblea General de la OEA había usado el término en varias resoluciones (Huhle 2022a).

En la sentencia Velásquez Rodríguez, la Corte usó el término “desaparición forzada” para denominar el resultado de una serie de violaciones de derechos definidos en diferentes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, tal como el derecho a la vida (art. 4.º), a la libertad (art. 7.º) e integridad personal (art. 5.º). En sentencias posteriores, la Corte complementaría estas ofensas con la constatación de que las desapariciones forzadas violan también el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3.º de la Convención Americana.

Esta jurisprudencia y las normas regionales e internacionales buscan, en primer lugar, establecer y definir las obligaciones que tienen los Estados para prevenir, proseguir y sancionar el crimen de desaparición forzada. Estas obligaciones son ampliamente explicitadas en cuanto a la investigación, la penalización, la adscripción de jurisdicciones, las garantías para los detenidos, la cooperación internacional y otras, pero no con la misma diligencia en relación con la obligación de establecer el paradero de las personas desaparecidos, es decir, a buscarlas. Si bien el derecho a la búsqueda, como una manifestación del derecho a la verdad, queda bien anclado en el derecho internacional

humanitario y de derechos humanos (Sferrazza 2021), las disposiciones respectivas en los textos normativas no han visto el mismo desarrollo que las obligaciones citadas. La Convención Internacional expresa, en su preámbulo, “el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin”. Sin embargo, en los articulados del texto, este derecho se resume de manera escasa —pero de todos modos innovadora e importante— en el art. 24.3, que estipula que “cada Estado Parte adoptará las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos”. En un orden un poco confuso, esta obligación aparece ya en el artículo 15 de la misma Convención, pero solo en el contexto de la cooperación interestatal. Cabe señalar algunos avances recientes remarcables en el país que pretenden establecer constitucionalmente un derecho a ser buscado, como lo hace un articulado presentado en el borrador de la nueva Constitución chilena⁷, así como una propuesta de modificar la carta magna mexicana introducida al Congreso mexicano⁸.

⁷ Artículo 25: “PROHIBICIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA. Ninguna persona será sometida a desaparición forzada.

Toda persona víctima de desaparición forzada tiene derecho a ser buscada. El Estado garantizará el ejercicio de este derecho, disponiendo de todos los medios necesarios”. Artículo aprobado por la Convención Constitucional, 15 de marzo del 2022, véase <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Oficio-622-que-comunica-las-normas-aprobadas-en-la-sesion-68a-del-Pleno-de-la-Convencion-Constitucional.pdf>

⁸ “Toda persona cuyo paradero se desconoce tiene el derecho humano a ser buscada por las autoridades del Estado mexicano, recordando siempre que la obligación de búsqueda es del Estado y no de los familiares de personas desaparecidas. Además, los familiares tienen el derecho a que se busque a la persona desaparecida o no localizada”. Iniciativa de la presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, véase <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/65/2022/mar/20220329-III.html#Iniciativa28>

Confrontado con un gran número de peticiones dirigidas al órgano de supervisión de la Convención, el Comité contra la Desaparición Forzada (CED), pidiendo su apoyo en la búsqueda de sus familiares u otras personas cercanas que posiblemente habían sido víctimas de una desaparición forzada, el Comité se puso a la tarea de una elaboración más sistemática de esta obligación de buscar y el correspondiente derecho a ser buscado o ser asistido en la búsqueda. En abril del 2019, el CED, después de un largo periodo de consultaciones con Estados, grupos de familiares y sociedad civil, academia y otros interesados (Galvis Patiño 2019), adoptó los “Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas”⁹, que desarrolla en 16 principios los derechos de las personas y los deberes de los Estados con referencia a la búsqueda de personas desaparecidas. El CED buscó así restablecer un equilibrio normativo de los dos reclamos básicos de las víctimas, que son verdad/búsqueda y justicia, proponiendo “un modelo complementario de búsqueda” (Sferrazza 2021, 279).

En la práctica, sin embargo, una interrelación constructiva entre búsqueda e investigación, entre establecer “la suerte” y “el paradero” de los desaparecidos, como lo exigen los instrumentos internacionales (Huhle 2022), no es la regla. Si ambas obligaciones están en manos de un solo órgano, normalmente la fiscalía, la búsqueda suele quedar rezagada en un lejano segundo lugar. Y cuando, ante los persistentes reclamos de los familiares, se establecen órganos especiales para la búsqueda, institucionalizados fuera del ámbito judicial, los problemas de coordinación o retroalimentación (como exige el Principio Rector 13) entre búsqueda e investigación penal se desplazan de lo interno de las fiscalías a la relación interinstitucional entre ellas y estos órganos “extraordinarios” (Hinestroza *et al.* 2021).

⁹ Documento CED/C/7, 8 de mayo del 2019.

La desaparición forzada en el contexto de la justicia transicional en Colombia: logros y límites del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)

Colombia optó en el marco del SIVJRNR¹⁰ por la creación de tres diferentes instituciones de “justicia transicional”: (1) la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)¹¹, con competencia para investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el marco del conflicto armado hasta la fecha del Acuerdo de Paz, 1.º de diciembre del 2016, así como de definir la situación jurídica de las personas que se someten a ella; (2) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)¹², cuyo mandato amplio comprende todo lo ocurrido durante el conflicto armado y “ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto”, con un énfasis en la identificación y el reconocimiento de los diferentes grupos de víctimas del conflicto. El mandato de ambas instituciones, la JEP como órgano judicial y la CEV como mecanismo extrajudicial, incluye el esclarecimiento de las desapariciones forzadas de acuerdo con sus distintas competencias; y (3) una tercera institución, también con autonomía orgánica, dedicada exclusivamente a la búsqueda de las personas desaparecidas:

¹⁰ Acordado en las negociaciones de La Habana, 15 de diciembre del 2015 (Comunicado Conjunto #64) y puesto en vigencia mediante el artículo transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 del 2017.

¹¹ Artículo transitorio 5.º del Acto Legislativo 01 del 2017 y Ley 1922 del 2018.

¹² Artículo transitorio 2.º del Acto Legislativo 01 del 2017 y Decreto Ley 588 del 2017.

la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) en el contexto y en razón del conflicto armado¹³.

La creación de estas tres instituciones (a las cuales se puede agregar la Unidad para las Víctimas, creada ya antes del Acuerdo de La Habana, encargada de definir las reparaciones) con mandatos diferentes, pero enmarcados en una misma perspectiva de lograr un “máximo de justicia y de rendición de cuentas” y a la vez el “esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica”¹⁴, requiere, como ya dice su nombre, la integralidad de estos componentes. El acto legislativo que crea el SIVJRNR es explícito: “Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada” (Acto Legislativo 01 del 2017). Sorprende, en esta perspectiva, que para garantizar la integralidad de este sistema el legislador no haya previsto un órgano de coordinación entre sus componentes, sino que se conformara con estipular que “estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades” (Acto Legislativo 01 del 2017). Si bien este mismo acto legislativo dispone que la verificación de esta cooperación será tarea de la JEP, en la práctica esta no ha desarrollado una estrategia al respecto.

Esto, sin embargo, no significa que no haya esfuerzos de coordinación. En todas las instituciones se ha llegado a entender que la cooperación no solo es una herramienta necesaria para cumplir efectivamente con sus respectivos mandatos, sino que

¹³ Artículo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 del 2017 y Decreto Ley 589 del 2017.

¹⁴ Artículo transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 del 2017.

es también una exigencia ética frente a las justas expectativas de las víctimas. El ejemplo más claro está en lo que los Principios Rectores de la ONU llaman la interrelación o retroalimentación entre la búsqueda no judicial de las personas desaparecidas y la investigación penal de los actos que constituyen la desaparición (Principio Rector 13). Es en esta perspectiva que se pueden entender los “Pactos Regionales por la Búsqueda de las Personas Desaparecidas” que la UBPD comenzó a implementar a partir de finales del 2020 con un pacto para la región del Meta, seguidos de otros pactos regionales¹⁵. Este primer Pacto de Búsqueda del Meta fue suscrito por el alcalde de la capital departamental, Villavicencio, y la Gobernación del Meta, además de la directora de la UBPD y numerosas/os representantes de la sociedad civil y las víctimas. Cuatro meses más tarde, cuando se firmó un pacto para la región de Buenaventura (Valle de Cauca), la alianza para llevar a cabo la búsqueda en esta región se había ampliado considerablemente. Además del alcalde y la Gobernación firmaron este pacto la vicepresidenta de la JEP, el presidente de la CEV y la representante de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU en Colombia. De una coordinación de la UBPD con autoridades ejecutivas regionales se había pasado a una alianza entre los tres componentes relevantes del SIVJRNR y de nuevo autoridades regionales y organizaciones de la sociedad civil y las víctimas. Entre los propósitos del pacto definidos en el documento se menciona expresamente “construir estrategias conjuntas” entre la UBPD, la CEV, la JEP, las entidades competentes, las familias y organizaciones sociales presentes en el territorio, “para que de manera concertada, oportuna y correcta se aborde la búsqueda”. Y en otra parte del documento se recalca: “Nuestro

¹⁵ Véase UBPD, <https://ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/conozca-los-pactos-regionales-por-la-busqueda-de-las-personas-desaparecidas-en-colombia/>

propósito humanitario común: encontrar a las personas dadas por desaparecidas”¹⁶.

La importancia de esta coordinación en la búsqueda entre las entidades que disponen de conocimientos y herramientas especializadas en la búsqueda “humanitaria” y aquellas que tienen las facultades y competencias legales para asegurar las condiciones para una búsqueda eficaz se ha mostrado en muchas partes del mundo. En Colombia ya había el antecedente del caso de las exhumaciones en Dabeiba (Antioquia). En el marco de su Caso 03 “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”, la JEP ha iniciado sus investigaciones definiendo seis subcasos regionales. En el subcaso de Antioquia se determinó, con base en versiones de numerosos militares registradas por le JEP, como un “caso emblemático”¹⁷ una fosa clandestina en el cementerio católico Las Mercedes de Dabeiba¹⁸. La JEP aseguró el predio en cuestión mediante medidas cautelares y procedió a las exhumaciones, con el resultado de recuperar 54 cuerpos de personas desaparecidas y ejecutadas clandestinamente en la zona, cifra actualizada a febrero del 2020¹⁹.

La UBPD asistió a este procedimiento judicial por parte de la JEP como observadora, teniendo en cuenta estrictamente su carácter de entidad extrajudicial que le prescribe la ley²⁰. La directora

¹⁶ Este Pacto Regional para la Búsqueda de Antioquia, así como los demás pactos regionales se pueden encontrar en la página de la UBPD: <https://ubpdbusqueda-desaparecidos.co/actualidad/conozca-los-pactos-regionales-por-la-busqueda-de-las-personas-desaparecidas-en-colombia/>

¹⁷ JEP, Comunicado 019 del 2021, “La JEP hace pública la estrategia de priorización dentro del Caso 03, conocido como el de falsos positivos”, 18 de febrero del 2021.

¹⁸ Véase JEP, Comunicado 180, “Diligencia de prospección y exhumación de Dabeiba (Antioquia) por parte de la JEP”, 14 de diciembre del 2019, [https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Diligencia-de-prospecci%C3%B3n-y-exhumaci%C3%B3n-en-cementerio-de-Dabeiba-\(Antioquia\)-por-parte-de-la-JEP.aspx](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Diligencia-de-prospecci%C3%B3n-y-exhumaci%C3%B3n-en-cementerio-de-Dabeiba-(Antioquia)-por-parte-de-la-JEP.aspx)

¹⁹ Revista *Semana* del 14 al 20 de noviembre del 2020.

²⁰ Luz Marina Monzón (directora de la UBPD), entrevistada por *El Espectador*, 16 de diciembre del 2019, <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/>

de la UBPD explicó que el trabajo de esta institución extrajudicial comienza solamente después de la labor de la JEP, para no poner en peligro el valor de los hallazgos en las fosas como elementos probatorios en el juicio. Pero esta reserva de información obtenida en las exhumaciones no impide que sean el punto de partida para que la UBPD pueda buscar a los familiares, verificar la información de las exhumaciones en el contexto de otros datos, consolidar así la identificación y, finalmente, llegar a una entrega digna de los restos mortales a las familias. De esta manera, “una labor judicial impulsa el trabajo de un mecanismo extrajudicial”²¹. Además, destacó la directora, estos datos serían importantes para los planes regionales de búsqueda que en ese tiempo se estaban diseñando. Y como se ha visto, en el diseño de estos planes, la idea del SIVJNR como sistema se fue desarrollando hacia la construcción de planes comunes de las tres componentes del SIVJNR en conjunto. Si bien las características y los mandatos diferentes de las entidades no permiten trabajar en equipo en el campo, estos planes de búsqueda posibilitan una coordinación de las estrategias de cada una.

Los retos de una política pública integral sobre desaparición forzada

Una interrelación profesional y colegial entre órganos judiciales y extrajudiciales, orientada al mismo fin de esclarecer y prevenir las desapariciones forzadas y restituir a las víctimas sus derechos y su dignidad, es una condición esencial para lograr estos fines. Se puede constatar que, en Colombia, esta relación

desaparecidos/no-me-atreveria-decir-que-dabeiba-es-la-fosa-mas-grande-de-falsos-positivos-directora-ubpd-articulo-896173

²¹ *Ibidem.*

interinstitucional ha avanzado paso a paso como lo confirman tanto la JEP como la UBPD²². Pero no es una condición suficiente para erradicar “la infamia de la desaparición forzada”²³ de una sociedad que ha convivido con esta ignominia durante tantas décadas. Para muchos familiares lo más importante es encontrar a su ser querido desaparecido (hallar “el paradero”), también saber las circunstancias y las razones de su desaparición (conocer “la suerte”), y muchas veces también saber quiénes fueron los responsables del terrible crimen y que este no quede impune (“la justicia”). Pero la búsqueda de los cuerpos y la investigación de los crímenes no permiten de por sí un relato coherente sobre las razones, las dinámicas y las fuerzas oscuras que han producido este drama profundo en la sociedad colombiana. Tampoco son suficientes para generar una política pública integral en contra de las desapariciones forzadas.

Al momento de terminar este texto todavía no se conocía el informe final de la CEV. Pero aún así Colombia ya dispone de un compendio extraordinario de estudios rigurosos que desvelan la complejidad del problema, elaborados por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en la época de la dirección de Gonzalo Sánchez²⁴. Varios de estos estudios, particularmente “Hasta encontrarlos”, del 2016, abordan el reto de las desapariciones

²² Cfr. UBPD, “Informe de Gestión y Rendición de Cuentas 2021” (Bogotá: 2022).

²³ Centro Nacional de Memoria Histórica, “Hasta encontrarlos: El drama de la desaparición forzada en Colombia” (Bogotá: 2016).

²⁴ El CNMH publicó un extenso informe sobre la historia, las dinámicas y causas de la violencia política en Colombia, titulado “¡Basta ya!: Memorias de guerra y dignidad” (Bogotá, 2013), seguido de cinco estudios monográficos sobre desaparición forzada en Colombia: “Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia” (2014); “Huellas y rostros de la desaparición forzada 1970-2010” (2013); “Entre la incertidumbre y el dolor: Impactos psicosociales de la desaparición forzada” (2014); “Balance de la acción del Estado colombiano frente a la desaparición forzada de personas” (2014); “Hasta encontrarlos: El drama de la desaparición forzada en Colombia” (2016). A estos se agregan los estudios regionales “Memoria de la infamia: Desaparición forzada en el Magdalena Medio” (2017); “Caquetá: Una

desde una perspectiva integral que incluye la conceptualización normativa del crimen, los retos de su documentación y las dinámicas con que se cometen las desapariciones en el espacio y sobre el tiempo, en el contexto del conflicto armado. También analizan de manera sucinta las diferentes modalidades y los objetivos de la desaparición. La atención está dirigida particularmente al impacto de las desapariciones, los daños causados a las familias y demás colectivos sociales, así como a los esfuerzos de las organizaciones de familias y demás víctimas para sobrepasar estos daños, organizarse para lograr verdad y justicia y contribuir a la prevención de este crimen.

Gran parte de estos estudios se hicieron antes del Acuerdo de Paz, de manera que, independientemente de este hito en la historia reciente del país, e independientemente de las nuevas instancias creadas en el marco del SIVJRNR, ya existía una base de información amplia —sin comparación en su calidad y amplitud con otros países de la región— para desarrollar una política pública integral y coherente contra la desaparición forzada, tal como también lo exige el Principio 3 de los Principios Rectores de la ONU. Sin embargo, Colombia está todavía lejos de una política pública en este sentido. La creación del SIVJRNR ofrece una nueva plataforma para elaborarla, porque define una meta común para cuatro instancias del Estado, tres nuevas, directamente ligadas al proceso de paz y, por lo tanto, con mandatos temporalmente limitados (JEP, UBPD, CEV), y la Unidad para las Víctimas, encargada de las reparaciones, que ya existía antes del SIVJRNR.

Pero el SIVJRNR no puede abarcar todos los elementos de una verdadera política integral. En primer lugar, su mandato está limitado temporalmente, puesto que, por un lado, tiene competencia para hechos ocurridos hasta el 1.º de diciembre del 2016,

autopsia sobre la desaparición forzada (2018), y el estudio especializado “Textos corporales de la crueldad: Memoria histórica y antropología forense” (2014).

fecha de la firma del Acuerdo de Paz (si bien el conflicto armado con las FARC terminó con este acuerdo, es evidente que múltiples actores armados siguen activos en el país y continúan perpetrando los mismos crímenes, incluidas las desapariciones forzadas); y, por otro lado, los órganos del SIVJRNR tienen plazos de funcionamiento: 20 años en los casos de la UBPD y la JEP, mientras que el 2022 es el plazo de la CEV. Más allá de estas limitaciones temporales, sus competencias también están vinculadas materialmente al conflicto armado. En el caso de la UBPD, sus funciones en la búsqueda están ligadas al “contexto y en razón del conflicto armado”²⁵, lo que excluye desapariciones no ocasionadas bajo este criterio, aun cuando hayan ocurrido durante el conflicto.

Una política integral²⁶ de combatir y prevenir desapariciones forzadas tiene que incluir, por lo tanto, también a las instituciones regulares del ordenamiento del Estado: el Poder Judicial, las fiscalías con sus órganos especializadas, como el Instituto Nacional de Medicina Legal y el CTI, la Policía y demás instancias del Estado representadas ya en la Comisión Nacional de Búsqueda y otras con competencias relevantes. Pero la tarea no es solamente de los órganos con funciones relacionadas con las desapariciones forzadas²⁷. Deben participar todas las instituciones del Estado que pueden hacer una contribución, como aquellas con competencia en investigación geográfica y otras ciencias relevantes. Las instituciones que manejan estadísticas deben colaborar

²⁵ Artículo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 del 2017.

²⁶ Sobre el concepto de integralidad véase Juan Carlos Ospina, Cielo Linares y Jorge Abril Maldonado, “La integralidad como garantía de no repetición” (documento de la Comisión Colombiana de Juristas, 2017), https://www.coljuristas.org/centro_de_documentacion/documento.php?id_doc=623

²⁷ Se han contado 13 en total para Colombia, véase <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/08/Anexo-Instituciones-en-Colombia-con-funciones-en-materia-de-desaparicio%CC%81n-forzada.pdf>

para construir un registro único o, por lo menos, registros compatibles sobre personas dadas por desaparecidas. El sector salud tiene que desarrollar y compartir sus competencias relativas al diagnóstico y la atención a las dolencias de las víctimas. Y la lista no es exhaustiva.

En un país con alrededor de 100.000 personas dadas por desaparecidas y con nuevas desapariciones forzadas cada año, la política pública no se puede dirigir exclusivamente a un periodo del pasado. El SIVJRN pone énfasis en “un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido”²⁸. La no repetición, sin embargo, el elemento que por definición mira al futuro y trasciende necesariamente las limitaciones temporales de las instituciones creadas en el marco del sistema, es el que ha recibido menos atención. Es cierto que estas garantías son complejas, pero también es verdad que no se reducen al ámbito de las reparaciones de las víctimas, sino que se refieren a reformas profundas en la sociedad entera, para así prevenir futuras desapariciones. Las mismas víctimas indican, con frecuencia, que la falta de garantías se transforma en una revictimización, y que medidas puntuales de reparación o de protección no son suficientes como garantías si desde las instancias del Estado no las cubren políticas claras de apoyo material y, ante todo, moral. Estas garantías son necesariamente de carácter integral en el marco de una política pública de no repetición, que abarcan reformas en la orientación de muchas entidades para reforzar las estructuras de un Estado de derecho como base de estas garantías²⁹.

²⁸ Artículo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 del 2017.

²⁹ Para un desarrollo sistemático de las condiciones para una política integral de Estado de garantías de no repetición véase el informe de Pablo de Greiff, relator especial de Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, documento A/HRC/30/42 (2015).

Referencias

- Asian Federation against Involuntary Disappearances: Annual Report 2017. <https://www.afad-online.org/images/annual-reports/2017-AFAD-Annual-Report.pdf>
- Baranowska, Grażyna. 2021. *Rights of Families of Disappeared Persons : How International Bodies Address the Needs of Families of Disappeared Persons in Europe*. Cambridge: Intersentia.
- Beccaria, Cesare. 1764. *Dei delitti e delle pene*. Livorno.
- Frouville, Olivier. 2017. “Working Out a Working Group: A View from a Former Working Group Member”. En *The United Nations Special Procedures System*, editado por Aoife Nolan, Rosa Freedman y Thérèse Murphy, 223-260. Leiden: Brill.
- Galvis Patiño, María Clara. 2020. “De Velásquez Rodríguez a los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas”. En *Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Balance, impacto y desafíos*, coordinado por Juana María Ibáñez Rivas, Rogelio Flores Pantoja y Jorge Padilla Cordero, 333-371. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Galvis Patiño, María Clara y Néstor Oswaldo Arias Ávila. 2019. “Los principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas: Origen y contenido”. *Ideas Verdes*, n.º 19. Bogotá: Fundación Boell.
- Hinestroza, Verónica, Iris Jave y Rainer Huhle. 2021. *Comisiones de búsqueda en América Latina: Una apuesta extraordinaria por la integralidad en la investigación de las desapariciones*. México: GIZ. <https://www.bivica.org/file/view/id/5968>
- Huhle, Rainer. 2015. “Noche y niebla: Mito y significado”. En *Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica: Del convenio de la ONU a las búsquedas a través del ADN*,

- coordinado por María Casado y Juan José López Ortega, 251-278. Barcelona: Universitat de Barcelona, Càtedra Unesco de Bioètica.
- Huhle, Rainer. 2022. “Fate and Whereabouts: The Two Elements That Make Up the Right to Know about the Victims Of Forced Disappearance”. En *Disappearances in Mexico: From the “Dirty War” to the “War on Drugs”*, editado por Silvana Mandolessi y Katia Olalde Rico, 150-165. Londres-Nueva York: Routledge.
- Huhle, Rainer. 2022a. “Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (IACFDP)”. En *Elgar Encyclopedia of Human Rights*, editado por Christina Binder, Manfred Nowak, Jane A. Hofbauer y Philipp Janig. <https://www.elgaronline.com/view/nlm-book/9781789903614/b-9781789903621.inter.american.conv.forced.xml>.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Comunicado 180 del 2019. “Diligencia de prospección y exhumación de Dabeiba (Antioquia) por parte de la JEP”, 14 de diciembre del 2019, [https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Diligencia-de-prospecci%C3%B3n-y-exhumaci%C3%B3n-en-cementerio-de-Dabeiba-\(Antioquia\)-por-parte-de-la-JEP.aspx](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Diligencia-de-prospecci%C3%B3n-y-exhumaci%C3%B3n-en-cementerio-de-Dabeiba-(Antioquia)-por-parte-de-la-JEP.aspx)
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Comunicado 019 del 2021. “La JEP hace pública la estrategia de priorización dentro del Caso 03, conocido como el de falsos positivos”, 18 de febrero del 2021.
- López Guerra, Luis. 2020. “Desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En *Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Balance, impacto y desafíos*, coordinado por Juana María Ibáñez Rivas, Rogelio Flores Pantoja y Jorge Paddilla Cordero, 431-452. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2019. *Global Study on Homicide*. <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>
- Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD). s. f. *Pactos regionales*. <https://unidadbusqueda.gov.co/sobre-busqueda/pactos-regionales/>
- Schniederjahn, Nina. 2017. *Das Verschwindenlassen von Personen in der Rechtsprechung internationaler Menschenrechtsgerichtshöfe*. Berlín: Duncker y Humblot.
- Sferrazza, Pietro. 2021. “La búsqueda de personas desaparecidas: Derecho humano de las víctimas y obligación internacional del Estado”. *Estudios Constitucionales* 19, n.º 1: 265-308. <https://www.researchgate.net/publication/354431037>

El derecho a la reparación en contextos de violencia masiva: una propuesta a partir de la experiencia de Colombia^{*,**}

En el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) hay un consenso sobre una regla básica que podría formularse de la siguiente manera: toda violación a los derechos humanos o infracción al derecho internacional humanitario (DIH) da lugar al derecho a la reparación. La garantía de este derecho resulta particularmente imperativa en el caso de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.

¿En qué consiste la obligación de reparar? Este artículo explora la definición del derecho a la reparación y plantea algunas preguntas sobre su contenido jurídico, así como sobre los retos que afronta, especialmente en el ámbito de la justicia transicional. En una primera parte se abordará el concepto del derecho a la reparación desde la perspectiva del derecho internacional. En la segunda parte se estudiarán los conceptos de *plenitud*, *rapidez* y *proporcionalidad* de la reparación y su aplicación en contextos de violencia masiva. Se propondrá un criterio de *proporcionalidad*

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.7>

** Este artículo fue escrito con el apoyo en investigación de la abogada Natalia Rodríguez Álvarez.

extrínseca con miras a que se puedan enfrentar, de la manera más respetuosa con los derechos de las víctimas, las presiones institucionales y presupuestales que surgen de la obligación de reparar. Asimismo, se expondrá la importancia de la participación como derecho consustancial al de reparación y su papel protagónico en la adopción de decisiones de priorización de daños y víctimas por reparar.

El derecho a la reparación desde la perspectiva del derecho internacional

El derecho a la reparación se ha consolidado como un contenido esencial del derecho a un recurso efectivo, o derecho a la protección judicial, o el derecho al acceso a la justicia, reconocido por el artículo 8.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este es un derecho que llamaré de “segundo piso”, pues su papel es el de servir de soporte de todos los derechos. El derecho a un recurso efectivo asegura los derechos y garantiza su ejercicio, particularmente frente a las vulneraciones que constituyen los crímenes internacionales. El derecho de acceso a la justicia obliga al Estado a que, ocurrido el crimen, deba investigar, juzgar y sancionar a los responsables, así como otorgar reparaciones a las víctimas y garantizar el esclarecimiento de la verdad. Esta obligación es también una expresión del deber de garantía de los Estados, según el cual están obligados a asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades reconocidas en los tratados internacionales a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y sin discriminación alguna (artículos 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Los instrumentos internacionales más influyentes sobre el contenido y alcance del derecho a la reparación son los *Principios Internacionales de Lucha contra la Impunidad*, también conocidos como “Principios Joinet”, por su autor (ONU 2005a); los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, conocidos como “Principios sobre Reparaciones” (ONU 2005c); y los *Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas*, conocidos como los “Principios Pinheiro”, por su autor (ONU 2005b).

En cuanto a los Principios Joinet, estos definen en su principio 31 el deber de reparar de la siguiente manera: “Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”. El principio 34 agrega que: “El derecho a obtener reparación deberá abarcar *todos los daños y perjuicios* sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional” (énfasis añadido). Igualmente, menciona que incluye el derecho de las víctimas a ser informadas del paradero o suerte de las personas desaparecidas.

Por su parte, el párrafo 11 de los Principios sobre Reparaciones menciona que el derecho de las víctimas a interponer recursos incluye su derecho a una “[r]eparación adecuada, efectiva y *rápida* del *daño* sufrido” (énfasis añadido). En el párrafo 15, estos mismos principios se refieren al contenido del deber de reparar los daños sufridos de la siguiente manera:

Una reparación adecuada, efectiva y *rápida* tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La

reparación ha de ser *proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido* (énfasis añadido).

Igualmente, define en su párrafo 18 que la reparación debe ofrecer a las víctimas “de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación *plena y efectiva*” (énfasis añadido), en las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las cuales define en sus párrafos 19 a 23.

Los Principios sobre Reparaciones ofrecen en su párrafo 8 una definición de *víctima*, que es

toda aquella persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario.

Asimismo, aclara que la víctima será considerada como tal independientemente de si el autor de los hechos fue identificado, aprehendido, juzgado o condenado.

Los Principios Pinheiro se concentran en medidas de *restitución* sobre pérdidas patrimoniales y de vivienda para desplazados, y menciona, como medida subsidiaria de tales restituciones, la de indemnización.

Ninguno de los tres documentos de principios tiene como tal fuerza obligatoria, por tratarse de instrumentos de derecho blando (*soft law*). Los que mayor respaldo han tenido son los Principios sobre Reparaciones, que fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas. En todo caso, dichos principios no tienen por vocación crear obligaciones nuevas, su fuerza vinculante deriva más bien del hecho de que sistematizan obligaciones internacionales ya existentes, como lo destaca el preámbulo de los principios sobre reparaciones cuando señalan que

los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido.

En efecto, varios tratados internacionales de derechos humanos se refieren al derecho a la reparación de las víctimas. Por ejemplo, la *Convención contra la Tortura* estipula en su artículo 14 el deber de los Estados de reparar a las víctimas de tortura y se refiere explícitamente a las medidas de indemnización y rehabilitación. El artículo 24 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* mencionan el deber de los Estados de garantizar a las víctimas el derecho a la reparación y “a una indemnización rápida, justa y adecuada”, que debe comprender los daños materiales y morales y, “en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición”.

El artículo 6.º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial estatuye el derecho a solicitar ante los tribunales “satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”. La Convención de los Derechos del Niño estipula en su artículo 39 la obligación de los Estados de adoptar

medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se

llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Aunque esta última norma no se ajusta a la definición tradicional de reparación, recoge obligaciones de rehabilitación.

En el derecho internacional humanitario, la obligación de reparación es mencionada en el artículo 3.º de la Convención IV de La Haya de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que estipula que “[l]a parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”. Esta obligación para las partes en conflicto se recoge, en iguales términos, en el artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra. Aunque la norma se refiere a conflictos armados internacionales, y no existe una equivalente en el Protocolo II sobre conflictos armados no internacionales, el Comentario del CICR al Protocolo I menciona la forma en que los Estados deberían asegurar que las partes no estatales indemnicen los daños causados. En cualquier caso, esta obligación es costumbre internacional (Kalshoven y Zegveld 2005).

No obstante, en el ámbito del derecho penal internacional, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional facultó a esta corte para ordenar reparaciones como consecuencia de las sentencias que dicte, inclusive mediante órdenes de reparación directas contra el condenado. Al mismo tiempo, previó la posibilidad de que la indemnización se pague por conducto del Fondo Fiduciario constituido para tal fin (art. 79). De esta forma, se estipuló ya un mecanismo que permite exigir reparación a individuos que hayan cometido crímenes de guerra, en contextos de conflictos armados internos, así como contra quienes fueren declarados responsables de otros crímenes de competencia de la Corte, como lo son los crímenes de lesa humanidad, agresión y genocidio. La obligación de reparación es, entonces, indistinta de si el daño fue causado por un actor estatal o no estatal.

El artículo 63 de la Convención Americana estipula que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados [y] si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Por su parte, el artículo 75 del Estatuto de Roma señala que las reparaciones que ordene la Corte Penal Internacional (CPI) comprenderán la restitución, la indemnización y la rehabilitación, “para lo cual podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los *daños, pérdidas o perjuicios* causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda” (énfasis añadido). Esta facultad de la Corte de ordenar reparaciones opera bajo el principio general de operación de este tribunal, el de subsidiariedad. Es decir que la Corte ordena las reparaciones propias del caso cuando en el ámbito local no se hubiere garantizado la reparación.

Se observa, entonces, que en los instrumentos internacionales existen algunos elementos comunes que delimitan el *derecho a la reparación*, mientras que sobre otros hay cierta indeterminación, o no hay consistencia. A continuación se analizarán algunos elementos del derecho a la reparación para ofrecer criterios que permitan avanzar en la delimitación conceptual del derecho.

El derecho a la reparación, la responsabilidad de reparar y la determinación de responsabilidades sobre los hechos

Hay un primer elemento en el que vale la pena profundizar y es el de la *responsabilidad* en la reparación. Aquí se distinguirá

entre la responsabilidad de reparar, y la responsabilidad sobre los hechos que causaron los daños y dan lugar al derecho a la reparación.

Sobre la primera, como se expuso, los Principios Joinet estipulan que el deber de reparar está en cabeza del Estado, sin perjuicio de su posibilidad de dirigirse contra el autor. Los Principios sobre Reparaciones, por su parte, señalan que una víctima es considerada como tal con independencia de que el autor de su hecho haya sido declarado responsable. Asimismo, estipulan que, si un particular está obligado a reparar a una víctima, “la parte responsable deberá reparar a la víctima o indemnizar al Estado si este hubiera dado ya la reparación a la víctima” (ONU 2005c). Así, la víctima puede perseguir al perpetrador directo para obtener reparación, por ejemplo, a través de juicios penales, inclusive ante la CPI. Sin embargo, el derecho a la reparación no se subsume en el derecho a la justicia en sentido estricto, esto es, en el derecho que tiene la víctima a que se determinen las responsabilidades, inclusive penales, respecto de la ocurrencia de los hechos. La regulación de los principios ofrece una garantía a las víctimas, cuyo derecho a la reparación no se subsume en la reclamación de responsabilidades penales, es así que se les permite acceder a la reparación sin que se les impongan costos emocionales, de seguridad, en tiempo y dinero de afrontar un proceso judicial. De esta manera, los principios trasladan al Estado la obligación de perseguir al directamente responsable de los hechos, sea un agente estatal o no, y definen un derecho autónomo de la víctima frente al Estado de acceder a la reparación.

Sin embargo, esto no quiere decir que la reparación a cargo del Estado elimine su deber de determinar las responsabilidades en los hechos. El derecho a la reparación no se puede desvincular del derecho de las víctimas a que se atribuya responsabilidad sobre los hechos, máxime si se trata de graves violaciones de los derechos humanos o infracciones al DIH que constituyan crímenes internacionales. Se trata de lo que se ha denominado

coherencia externa o enfoque holístico en la doctrina de Naciones Unidas (Secretario General de Naciones Unidas 2004) (relator especial sobre la promoción de la verdad, informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff 2012) (De Greiff 2006). Los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición son interdependientes. La garantía de los diferentes derechos de las víctimas no es intercambiable o negociable; no se puede ofrecer verdad a cambio de justicia, o reparación en vez de justicia; asimismo, la justicia y el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos conlleva la reparación de las víctimas.

Este punto es importante porque en contextos de justicia de transición, esto es, en contextos en que las violaciones suelen haber sido masivas y permanecen en la impunidad, se ha generado la práctica de adoptar mecanismos administrativos, extrajudiciales, de reparación. Estos mecanismos administrativos tienen la gran ventaja de que permiten a las víctimas acceder a la reparación con independencia de los resultados de los procesos judiciales, de la determinación de responsabilidades y del esclarecimiento a la verdad. Es decir, hacen más eficaz la reparación, más rápida. Sin embargo, el riesgo es que la reparación se ofrezca dejando de lado esfuerzos genuinos por determinar responsabilidades. Desvincular la reparación de la responsabilidad elimina su fundamento central, la causa de la que surge el deber de reparar y, peor aún, la puede convertir en una transacción dolorosa e ilegítima del Estado, que atiende las consecuencias, pero protege a los perpetradores. Así aplicada, la reparación se aleja de la justicia en un sentido auténtico. En palabras de Pablo de Greiff, antiguo relator especial de Naciones Unidas,

las reparaciones no son simplemente un mecanismo de intercambio, similar a una póliza de seguro contra actos delictivos o a un sistema de indemnización para resarcir a las víctimas

cuando se violan sus derechos. Para que algo cuente como reparación, como medida de justicia, tiene que ir acompañado del reconocimiento de la responsabilidad y debe estar vinculado, precisamente, a la verdad, la justicia y las garantías de no repetición (2014).

El hecho, el daño y las medidas de reparación

Todos los instrumentos internacionales citados se refieren al *daño* como el elemento esencial del derecho a la reparación. La reparación se dirige a enmendar o resarcir un daño. Dicho daño ha sido causado por un *hecho* constitutivo de graves violaciones de los derechos humanos o infracciones al DIH.

Ahora bien, no es correcto decir que solo este tipo de hechos da lugar al derecho a la reparación, pues los tratados de derechos humanos reconocen que cualquier vulneración, aunque no se traduzca en graves o manifiestas violaciones de los derechos humanos, da lugar a la reparación. Sin embargo, este artículo se concentra en la obligación reforzada de los Estados de garantizar el derecho a la reparación frente a estas vulneraciones de especial gravedad y que pueden constituirse en crímenes internacionales. En este punto no resulta determinante que el hecho hubiere sido causado por un actor estatal, o por alguno que haya actuado con su aquiescencia. El hecho pudo haber sido cometido por un particular y, en el caso de conflictos armados no internacionales, por un grupo armado combatiente. Como se expuso, el deber del Estado de garantizar la reparación deriva de su deber de ofrecer un recurso judicial efectivo, lo cual trasciende su responsabilidad directa en la ocurrencia de los hechos; aunque su obligación de reparar sea más directa cuando los hechos fueron consecuencia directa de su acción u omisión.

El siguiente paso consiste en determinar qué tipo de daños se deben resarcir a través de la reparación y en qué medida. Los Principios Joinet hablan de la obligación de reparar “todos”

los daños y perjuicios. La Convención Internacional sobre Desaparición Forzada, así como la Convención contra la Tortura, se refieren a los daños morales y materiales. El Estatuto de Roma hace mención escueta de los daños, pérdidas o perjuicios. La definición más completa y precisa la ofrecen los Principios sobre Reparaciones que, al definir quién es víctima, sostiene que lo es quien haya sufrido daños (1) individual o colectivamente; (2) incluidas las lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional; (3) las pérdidas económicas; o (4) menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.

Asimismo, los citados instrumentos se refieren a las medidas contenidas en el derecho a la reparación. Los Principios sobre Reparaciones, así como la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada, estipulan que la reparación contempla las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación o readaptación, satisfacción y garantías de no repetición. Los Principios Joinet contemplan también todas esas medidas, aunque no ubican las garantías de no repetición necesariamente como una categoría de las medidas de reparación. Los otros instrumentos y tratados no hacen referencia a todas las medidas, sino que mencionan algunas de ellas.

El derecho a la reparación: elementos esenciales

Así las cosas, el derecho a la reparación se compone de los siguientes elementos, que lo delimitan jurídica y conceptualmente:

1. En primer lugar, el derecho surge por la ocurrencia de un *hecho* consistente en una grave violación a los derechos humanos o una infracción al DIH.
2. El *hecho* se ha causado a una víctima que puede ser *individual* o *colectiva*.
3. El *hecho* produjo *daños*. Existe un nexo causal entre el hecho y los daños.

4. Independientemente de quién haya sido el responsable del hecho y, por consiguiente, responsable de los daños causados, en virtud del derecho a un recurso judicial efectivo, el Estado tiene la obligación de *garantizar* el derecho a la reparación, sin perjuicio de su facultad de repetir contra el autor.
5. El hecho pudo haber sido causado por el Estado, o por un particular que actuó o no con su aquiescencia; o por un grupo armado que participa en un conflicto armado no internacional.
6. La reparación se dirige a resarcir los *daños*, perjuicios o pérdidas causados por el hecho. Dichos daños pueden ser individuales o colectivos; consistir en lesiones físicas, mentales o sufrimiento emocional; o en pérdidas económicas; o en menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.
7. La reparación se hace efectiva a través de medidas de indemnización, restitución, rehabilitación y satisfacción. En los casos en que las reparaciones son colectivas, las medidas son también colectivas.
8. La reparación colectiva no subsume la reparación individual, pues atiende daños diferentes.

Cabe aclarar que el Estado tiene la obligación de adoptar *garantías de no repetición*. Sin embargo, aún hace falta determinar si las garantías de no repetición hacen parte o no del derecho a la reparación. En algunos instrumentos, como se vio, se entiende que las garantías de no repetición son parte de la reparación, sin embargo, estas medidas tienen naturaleza conceptual distinta. Mientras que el resto de las medidas de reparación están enfocadas en el daño y la manera de eliminarlo o compensarlo en lo posible, las garantías de no repetición se enfocan en la prevención de nuevas violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario que puedan ser cometidas contra las víctimas

directas de los hechos, o contra otras personas, desde una perspectiva principalmente colectiva. Por eso, las garantías de no repetición contemplan medidas de carácter más general, como la educación en derechos humanos en todos los niveles, las reformas institucionales y legales, entre otros mecanismos. Las garantías de no repetición superan la visión del daño y se enfocan en la prevención a partir del reconocimiento de las causas. En el gráfico 1 se muestran los elementos conceptuales del derecho a la reparación.

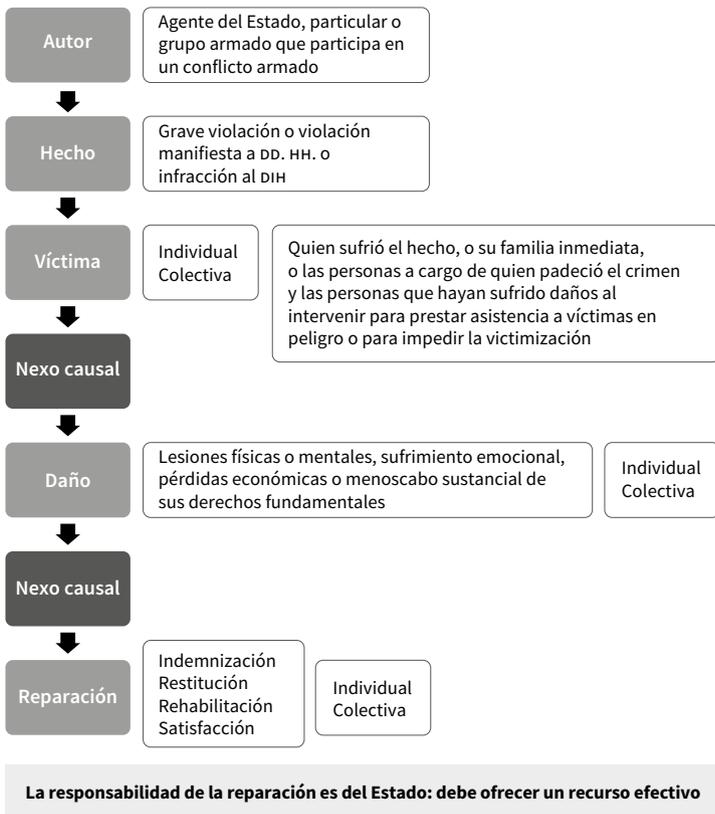


GRÁFICO 1.
Elementos del derecho a la reparación

Plenitud, rapidez y proporcionalidad de la reparación en contextos de justicia de transición

Los programas de reparación han sido adoptados en contextos de violencia masiva como medio para garantizar el derecho a la reparación. Al adelantarse en sede de la rama ejecutiva, o sede administrativa, liberan a las víctimas de muchos de los costos de todo orden que implica un litigio orientado a obtener reparación en sede judicial. Los programas administrativos generalmente no requieren de la representación de profesionales del derecho ni enfrentar un litigio contra el responsable, se basan en estándares de prueba más bajos en los que el daño se presume y suelen ser más rápidos que los procesos judiciales.

En palabras del relator especial Fabián Salvioli,

[I]os programas de reparación tienen por objeto hacer realidad el derecho humano de las víctimas a un recurso adecuado y efectivo. Son procesos administrativos establecidos por los Estados con miras a hacer frente a una gran cantidad de víctimas, determinar quién puede alegar ser víctima y qué violaciones deben repararse, y establecer medidas de reparación (beneficios) por los daños sufridos. Están encaminados a velar por que las víctimas sean tratadas en pie de igualdad y de manera coherente, dado que las víctimas que han sufrido el mismo tipo de violación se beneficiarán de las mismas formas de reparación. (2019)

Sin embargo, en los organismos internacionales de supervisión de los tratados no hay claridad sobre cuáles son los estándares jurídicos que se deben cumplir para que un programa de reparación sea aceptable. Los relatores de Naciones Unidas sobre verdad, justicia y reparación han publicado dos informes sobre estos programas, el primero en el 2014 y el último en

el 2019. Aunque estos expertos se refieren a estos programas como mecanismos bienvenidos por el derecho internacional de los derechos humanos, por estar orientados a garantizar el derecho a la reparación, también han advertido las dificultades que enfrentan para garantizar adecuadamente los derechos de las víctimas.

Como lo expone Clara Sandoval, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no ha aplicado criterios consistentes cuando ha decidido casos en los que los Estados ofrecen reparar, o han reparado, a través de programas administrativos. La autora expone cómo, en los casos de Perú y Colombia, la Corte ha reconocido, en abstracto, la importancia de los programas de reparaciones, pero no ha aceptado que las víctimas se entiendan como reparadas por el acceso a las medidas que ofrecen los programas. En *García Lucero vs. Chile*, la Corte defirió al Estado la decisión de determinar el monto de la indemnización; en *Operación Génesis vs. Colombia* ordenó medidas de reparación adicionales a las contempladas en el programa de reparaciones; en *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* decidió que las indemnizaciones que las víctimas hubieren recibido en virtud del programa de reparación se descontaran de las ordenadas en la sentencia de la Corte. En *Operación Génesis vs. Colombia*, enunció algunos criterios que deberían cumplir los programas nacionales de reparaciones, entre ellos, ser consultados con las víctimas; ser adoptados de buena fe; permitir la inclusión social de las víctimas; que las medidas pecuniarias sean razonables y proporcionadas; justificar los criterios de distribución de medidas entre grupos de personas o familias; y tener en cuenta aspectos de género y otros relevantes (Sandoval 2017). En *Teresa Yarce vs. Colombia*, la Corte no reconoció lo ofrecido por el Estado bajo el argumento de que sus representantes no habían demostrado de manera concreta las medidas a las que accederían las víctimas; en *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, la Corte reiteró un beneplácito general sobre el programa de reparaciones, pero

estimó que el Estado no probó que la reparación hubiere sido efectiva y adecuada en el caso concreto (Sandoval 2020).

La autora realizó un estudio exhaustivo de la jurisprudencia sobre programas administrativos de reparación de la Corte IDH, así como de la Corte Europea de Derechos Humanos, desde la perspectiva del principio de *subsidiariedad*. Según este principio, para que un caso sea admisible ante las cortes se deben haber agotado los recursos nacionales que el Estado provee a las víctimas. La autora concluye que, aunque los tribunales tienen la facultad de aplicar una “complementariedad positiva”, esto es, tienen la autoridad para definir el significado de las obligaciones internacionales para orientar a los Estados en cuanto a su cumplimiento, estas cortes no están definiendo apropiadamente el alcance del derecho a la reparación. Por lo anterior hace un llamado a asumir reglas jurisprudenciales claras, que deben seguir los Estados para que sus programas de reparaciones se adecúen a un estándar jurídico previsible del derecho a la reparación (Sandoval 2020).

Aunque las propias cortes no han identificado con claridad cuáles son los aspectos en los que los programas no resultarían admisibles para los casos concretos que han fallado, quisiera aproximarme a los conceptos de *rapidez*, *plenitud* o reparación de todos los daños y *proporcionalidad*.

Los instrumentos internacionales definen ciertas condiciones en que se debe garantizar el derecho a la reparación. Por ejemplo, la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada alude a la obligación de ofrecer una indemnización *rápida, justa y adecuada*. En los Principios Joinet se sostiene que el derecho a la reparación abarca *todos* los daños y perjuicios sufridos por las víctimas. Los Principios de Reparaciones sostienen que la reparación debe ser *plena, adecuada, efectiva y rápida*; también introduce el criterio de *proporcionalidad* cuando menciona que la reparación ha de ser *proporcional* (1) a la *gravedad* de las violaciones, (2) al *daño* sufrido, y (3) a las circunstancias de cada caso.

A continuación se analizarán los conceptos de *rapidez* y de reparación *plena* o de *todos los daños* en contextos de transición. Como se dijo, los programas nacionales de reparación en sede administrativa se han constituido en el medio más común de los procesos de justicia transicional para garantizar el derecho a la reparación. Sin embargo, estos programas terminan siendo minimalistas —especialmente en situaciones de conflictos armados— y, aunque llegan a un grupo mayor de víctimas en tiempo, no siempre logran ser *rápidos* o *adecuados* para todas ellas.

Dos criterios jurídicos que pueden estar generando dificultad en su aplicación son los de *rapidez* y *plenitud*. A continuación se explorarán estos conceptos y su aplicación en contextos de justicia transicional. Ya se ha dicho que la reparación debe ser garantizada en un marco holístico, que se integre a las medidas de justicia, verdad y garantías de no repetición. En contextos de transición, la reparación debe enmarcarse especialmente, además, en los objetivos de la justicia transicional, a saber, ofrecer reconocimiento a las víctimas, fomentar la confianza, reforzar el Estado de derecho y contribuir a la reconciliación (Pablo de Greiff 2012). Se denota que la obligación de reparación, que es exigible en todo contexto, en situaciones de transición se enfoca, además, en un reconocimiento que si bien parte de la garantía del derecho a la víctima individualmente considerada, apunta al mismo tiempo a objetivos globales de restablecimiento de condiciones de convivencia y respeto por los derechos humanos, en sociedades en las que se han fracturado aspectos básicos del pacto del Estado de derecho.

Así las cosas, se pondrá una interpretación de la obligación de garantizar la reparación, en particular respecto de los criterios de *rapidez*, *plenitud* y *proporcionalidad*. El objetivo es armonizar estos criterios con las condiciones propias de la transición, particularmente la masividad que, sin perder de vista los reconocimientos individuales —que son obligatorios—, se aplique armónicamente con los objetivos globales de la justicia transicional.

El criterio de *rapidez*, que se refiere a la *oportunidad* en la que se debe hacer efectiva la reparación, está condicionado generalmente por la capacidad institucional y presupuestal para realizar el derecho. El exrelator Pablo de Greiff, en su informe del 2014, sostuvo:

Habida cuenta de que los gobiernos son muy propensos a afirmar que los programas de reparación son inasequibles —sospechosamente, incluso antes de hacer un esfuerzo por cuantificar sus costos— hay constancia de que, más allá de cierto umbral, la voluntad política parece ser un factor más fuerte que las consideraciones socioeconómicas a la hora de determinar no solo si se implementa o no un programa de reparación, sino también cuáles serán sus características básicas, incluidos la magnitud y el tipo de medidas de reparación que ofrecerá. (2014)

Aquí se propondrá una interpretación holística de los criterios de *rapidez*, *plenitud* y *proporcionalidad*, de tal manera que no se conviertan en expectativas irrealizables para las víctimas o difíciles de cumplir para los Estados. Al mismo tiempo, se pretende brindar criterios objetivos que impidan que los Estados sostengan infundadamente que es imposible lograr una reparación adecuada, pero que maximice su capacidad de garantizar el derecho a la mayor cantidad de personas, lo más *rápido* posible.

Se ha visto que no parece sensato exigir el mismo estándar de *plenitud* y de *rapidez* u *oportunidad* en la reparación a un Estado que enfrenta la obligación de ofrecer reparaciones por casos aislados, que a aquel que debe garantizar reparaciones a un universo importante de víctimas, generalmente acumulado en el tiempo por los factores de impunidad y violencia que preceden la transición. En el 2006, Pablo de Greiff se refería a

limitaciones que, aunque no son absolutas, siguen siendo graves, como la escasez real de recursos [...] que hace inviable

satisfacer, simultáneamente, las reivindicaciones de todas las víctimas y de otros sectores de la sociedad que en la equidad, también requieren la atención del Estado.

El reto de financiación de los programas de reparación no es un asunto nuevo, y ha sido abordado por la doctrina (Segovia 2006). En contextos de justicia transicional, el reto de la financiación de las reparaciones debe abordarse en el marco de los objetivos de los procesos de justicia transicional.

Así, es necesario tomar en cuenta el universo de víctimas al que el programa se dirige, así como qué porcentaje de su población representan; y planear la tarea observando la capacidad institucional y los recursos presupuestales disponibles. Los Estados deben definir en qué tiempo garantizarán reparación al universo total de víctimas y qué medidas concretas de reparación ofrecerán. A continuación se profundizará en (1) la aplicación de los criterios de proporcionalidad, y (2) el papel del derecho a la participación de las víctimas, como elementos que pueden contribuir a una mejor aplicación de los criterios de *plenitud* y *rapidez*.

El criterio de proporcionalidad

El criterio de *proporcionalidad* fija pautas para la interpretación de las condiciones de *rapidez* y *plenitud* de la reparación. Su aplicación podría optimizar el estándar según la capacidad institucional y presupuestal de un Estado. Exige a los Estados un ejercicio genuino de costeo y planeación orientado a hacer viable la reparación, no a generar excusas para no hacerla o tardarse inapropiadamente en disponer de lo que corresponda para cumplir la obligación.

Los Principios sobre Reparaciones señalan que la reparación ha de ser *proporcional* a la gravedad del hecho y a la gravedad del daño. Es decir, a mayor gravedad y mayor daño, mayor amplitud

de las medidas de reparación —en magnitud y contenido—. Además, sostienen que la reparación debe responder a las circunstancias propias de cada caso. Como se observa, se trata de un criterio de proporcionalidad *intrínseco* a las circunstancias de cada caso, considerado separadamente. Este principio de *proporcionalidad* ha sido profundizado en la doctrina, por ejemplo, por Amezcua-Noriega (2011).

A este criterio de *proporcionalidad intrínseca* se podría sumar el de *proporcionalidad extrínseca* de la reparación, en función del contexto más global. Según este criterio, la reparación ha de ser proporcional también al universo de víctimas y a la capacidad institucional y presupuestal del Estado; siempre en un marco de aplicación orientada a los fines de la justicia transicional. Es de aclarar que estos criterios resultan aplicables para la implementación de medidas de reparación que comprometen especialmente la capacidad presupuestal (como lo son las indemnizaciones o la rehabilitación) e institucional (como lo son, por ejemplo, además de las anteriores, la restitución de tierras). No tendría sentido acudir a la *proporcionalidad extrínseca* como fundamento para prolongar en el tiempo medidas de reparación esenciales, cuya ejecución solo depende de la auténtica voluntad política dirigida al rechazo y la superación de los hechos. Tal es el caso, por ejemplo, de los reconocimientos de responsabilidad.

La introducción del criterio de *proporcionalidad extrínseca* ofrece varias ventajas. En primer lugar, maximiza las posibilidades de hacer viable la ejecución real, y lo más pronto posible, de los programas de reparación; en segundo lugar, limita la posibilidad de que los Estados evadan su obligación de reparar únicamente bajo el pretexto abstracto de lo costoso que resultaría implementar un programa; en tercer lugar, maximiza el derecho a la igualdad de las víctimas, pues una adecuada estimación del universo de víctimas, así como un proceso responsable de evaluación de las capacidades presupuestales e institucionales, permiten tener en cuenta las necesidades de todas las víctimas y

una mejor disposición de instrumentos que garanticen su derecho a la reparación en plano de igualdad. Por último, habilita una priorización que tenga en cuenta que, aunque todas las víctimas tienen igual derecho, unas están en una situación de mayor desprotección que otras.

En la interpretación de los derechos fundamentales, la *proporcionalidad* permite ponderar entre principios cuando se presentan conflictos entre ellos. En el caso del derecho a la reparación en contextos de justicia transicional se puede presentar colisión entre derechos, entendidos como principios. Como ilustración se expondrá la situación de Colombia.

En el registro de víctimas del país se ha incluido a más de 9,6 de personas, de las cuales 7,5 millones son sujetos de atención actualmente¹. Por esa razón este programa de reparaciones parece ser el más grande del mundo. Los 7,5 millones de personas que son sujeto de atención corresponden a más del 15 % de la población de Colombia, de 48,25 millones de personas (DANE 2018). Esta dimensión de la victimización de Colombia genera retos que no necesariamente son comunes a cualquier programa de reparaciones, pues esto dependerá de la magnitud de cada cual. Así, por ejemplo, en Perú el universo estimado —no necesariamente registrado— de víctimas a reparar sería del 1,9 % de su población, en Chile y Suráfrica, el 0,3 %, y en Guatemala, igual que en Colombia, el 15 % (ANDJE 2016).

Según el informe del Carr Center for Human Rights de la Universidad de Harvard, el registro colombiano incluía en el 2014

a cerca del 12,7 % de la población actual, mientras que ninguno de los demás programas ha abarcado o reparado a más

¹ No son sujetos de atención las “víctimas fallecidas, directas de desaparición forzada, homicidio y no activas para la atención. Víctimas que por distintas circunstancias no pueden acceder efectivamente a las medidas de atención y reparación” (RUV 2023).

del 1 % de su población. Sin embargo, es probable que Perú y Marruecos hayan atendido a un poco más del 1 % de sus poblaciones a través de reparaciones colectivas. Esta gran diferencia entre el programa de reparación colombiano y los otros programas de reparación se da, en buena medida, en razón a la decisión del Gobierno colombiano de incluir a la población desplazada en el programa de reparación. Colombia es actualmente, después de Siria, el país a nivel global con la mayor tasa de desplazados internos. Aún si los desplazados no fueran incluidos en el programa de reparación colombiano, la cantidad de víctimas por atender alcanzaría aproximadamente el 2 % de la población, esto es, el doble al logrado en los otros programas de reparación más cercanos al caso colombiano. (Sikkink *et al.* 2015)

Según el cálculo del 2020 del Gobierno de Colombia, para terminar de indemnizar a las víctimas registradas se requieren \$49,5 billones de pesos —lo que corresponde a 13,25 billones de dólares aproximadamente— (PGN 2021). Ese monto corresponde al 15,7 % del presupuesto general de Colombia en el 2021 y es un poco más de la totalidad del presupuesto asignado al sector educación del mismo año. En el 2016, el Gobierno presentó un informe a la Corte Constitucional en el que sostuvo que para cumplir la totalidad de la ley —no solo a lo atinente a las indemnizaciones—, según el universo de víctimas de ese entonces, haría falta la suma de \$115 billones de pesos —más de 30 billones de dólares—, correspondiente a más de la tercera parte del presupuesto general del Estado en el 2021².

Ahora bien, disponer de instrumentos institucionales y presupuestales para la implementación de la reparación es una obligación jurídica, no está en discusión si hay que ofrecer mecanismos

² Según la Ley 2063 del 2020, el Presupuesto General de la Nación asignado en el 2021 fue de \$313.998.014.044.851, es decir, casi 314 billones de pesos.

mecanismos efectivos de reparación, como obligación del Estado. Por ejemplo, un Estado no podría decir que no se realizarán elecciones, por ejemplo, porque no hay recursos para hacerlo. En nuestras comunidades políticas es esencia del pacto democrático hacer elecciones periódicas y garantizar el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía. En consecuencia, no hay debate sobre la obligación de disponer recursos para ese fin. De la misma manera, reparar a las víctimas de graves hechos es lo que corresponde en cualquier comunidad política que se funde en el respeto de los derechos humanos.

Pero, además, aunque los programas de reparación puedan generar el tipo de tensiones expuestas, no hay que perder de vista que la reparación no es un obstáculo para el desarrollo de un país. En procesos de justicia transicional, la reparación a las víctimas habilita su inclusión política y social. La asignación de un espacio institucional y presupuestal para la reparación a las víctimas, a pesar de las dificultades que pueda constituir para ciertos Estados, es un acto de justicia, resulta coherente con el reconocimiento de su daño, contribuye a la reconciliación, genera cohesión social y respalda el compromiso con la no repetición. La reparación es una inversión orientada a la reconciliación desde una perspectiva política, crea condiciones de confianza, contribuye a restablecer lazos sociales e institucionales rotos, y habilita mejores condiciones para el desarrollo. Según una encuesta del 2015 en Colombia,

alrededor de la mitad de los encuestados de cada una de las tres muestras [población general, víctimas registradas y víctimas reparadas] coincidieron en que el programa de reparación actual del Estado contribuye a la reconciliación del país, y más de la mitad manifestaron que la reparación está contribuyendo a la solución del conflicto armado. Así mismo, entre un 67 % y 73 % de los encuestados coincidieron en que el programa de reparación está ayudando a las víctimas a transformar sus

vidas. Cerca de dos terceras partes estuvo de acuerdo con que el programa de reparación ayuda a las víctimas a convertirse en ciudadanos plenos.

[...]

Se obtuvieron respuestas similares frente a las preguntas relacionadas con el mejoramiento de la relación social de la víctima con la comunidad por efecto de la reparación (15 % reportó un efecto positivo) y la construcción de confianza entre los integrantes de la comunidad (17 %). Dos terceras partes (67 %) de las víctimas reparadas manifestaron que sus vecinos no sabían que habían sido indemnizados, lo cual permite concluir que esto es un asunto privado. (Sikkink *et al.* 2015)

Adicionalmente, en contextos de desigualdad socioeconómica y pobreza, como el colombiano, en el que la mayoría de las víctimas se encuentran en situación de pobreza, los recursos de la reparación contribuyen a mejorar la situación socioeconómica de estas, que estarían en mejores condiciones si no hubieran padecido los hechos. Según una encuesta del 2014, el 67 % de las víctimas en Colombia se encontraban en situación de pobreza, y de ellas, el 33 % en pobreza extrema (DANE 2014).

Entonces, dado que es imperativo afrontar la presión presupuestal e institucional que genera la obligación de reparar a las víctimas —presión que puede ser mayor o menor según la magnitud de la victimización y la capacidad del Estado—, es necesario resolver cómo hacerlo, abordar las tensiones o colisiones de intereses que puedan darse y que se han expuesto: (1) una *tensión* entre el derecho a la reparación de las víctimas y los otros derechos que se garantizan con el presupuesto del Estado; y (2) una *colisión* entre el derecho a la reparación de cada víctima individualmente considerada, con el derecho a la reparación de todas las víctimas en su conjunto. En este aparte me concentraré en la *tensión* (1), con la confianza en que abordarla alivia la eventual *colisión* (2).

En cuanto en ciertos contextos resultará imposible reparar a todas las víctimas simultáneamente, la ausencia de criterios que determinen la oportunidad y el orden de la reparación se constituyen en una afectación para el derecho a la igualdad de las víctimas. Así, las condiciones fácticas afectarán necesariamente el derecho a la igualdad de las víctimas a la reparación. Dicho de otra manera, si la tarea de reparación va a tardar años, cómo se decide quién va en el primer turno y quién en el último turno, sin afectar el derecho a la igualdad.

La reparación como derecho es un principio, un mandato de optimización:

los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios que juegan en sentido contrario. (Alexy 2003)

Entonces, cuando surge una colisión entre el derecho a la reparación y el derecho a la igualdad de las víctimas en el acceso al derecho a la reparación, se puede abordar tal *colisión* teniendo en consideración los derechos de reparación del universo total de víctimas, de manera que se maximice el acceso al derecho de todas y cada una de ellas. Según esta teoría de los principios, la *colisión* entre los dos derechos como principios se resuelve a través de la *ponderación*, aplicando el principio de *proporcionalidad*. El ámbito de protección del derecho, en este caso el de reparación, se restringe solo bajo ciertas condiciones que maximizan el otro derecho. Así vista, la *ponderación* maximiza el mandato contenido en los derechos en colisión, no superpone un derecho al otro, sino que promueve el mejor cumplimiento posible de ambos derechos.

El juicio de proporcionalidad significa la aplicación de tres subprincipios: *idoneidad*, *necesidad* y *proporcionalidad*. La *idoneidad* obliga a verificar que la restricción del derecho debe favorecer la realización del otro derecho. La *necesidad* obliga a verificar que la medida que restringe el derecho es la única alternativa disponible para garantizar el otro derecho; esto es, si existe otra medida disponible que no restrinja el ámbito del derecho fundamental, no se podrá adoptar la medida de restricción del derecho. Por último, el criterio de *proporcionalidad en sentido estricto* es uno de orden jurídico que sostiene que “[c]uanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro” (Alexy 2003).

El derecho de las víctimas a que la reparación sea *plena* y *rápida* puede colisionar con el derecho de otras víctimas a que su reparación sea *plena* y *rápida*; dicho de otra manera, puede afectar el derecho a la *igualdad* de otras víctimas en el acceso a su reparación. Así las cosas, podría resultar admisible que un Estado restrinja el derecho a la reparación en lo relativo a su *rapidez*, o a su *plenitud*, siempre que maximice el derecho de todas las víctimas a obtener reparación lo más rápido *posible*, lo más plenamente *posible*, en un marco de igualdad. Sin embargo, el Estado tendrá que demostrar que la restricción en la *oportunidad* o *rapidez* y en la *plenitud* es *idónea* y *necesaria* para maximizar el derecho a la reparación de todas y cada una de las víctimas.

Se trata de una justificación que no es únicamente teórica, jurídica o argumentativa, sino que impone un ejercicio interdisciplinario de planeación de políticas públicas, con estimación de metas y recursos. La Ley de Víctimas colombiana previó, para tal fin, la obligación del Estado de hacer planes de financiación y metas (arts. 19 y 70) (Congreso de la República 2011). Aunque dichos planes viabilizaron la ejecución de la ley de manera estable y sostenible, han sido insuficientes para garantizar los recursos necesarios principalmente por tres factores: (1) el plan

se hizo sin que se hubiera superado el subregistro, por lo que la estimación inicial de víctimas varió; (2) el universo de víctimas siguió creciendo debido a la continuidad del conflicto armado; y (3) la Corte Constitucional ordenó la indemnización en dinero de las víctimas de desplazamiento forzado, que no estaba contemplada en un inicio, y corresponde a más del 85 % de las víctimas del país (Corte Constitucional 2013). El Gobierno colombiano no ha actualizado los planes de metas y de financiación y, aunque la vigencia de la Ley de Víctimas se previó para que se ejecutara en diez años, es decir, hasta el 2021, se decidió su prórroga por diez años más, hasta el 2031 (Congreso de la República 2021). En el caso colombiano, la reparación se ha convertido en una deuda intergeneracional. La reparación de las víctimas de la Segunda Guerra Mundial también. ¿Cómo comprender esta situación bajo el estándar de *rapidez* de la reparación? Esta pregunta es más inquietante si se tiene en cuenta que, con todo, la reparación administrativa logra llegar a una mayor cantidad de personas en un menor tiempo, de lo que está en condiciones de hacer la reparación judicial.

Ahora bien, el punto en el que se quiere enfatizar aquí, más allá del estado de cumplimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, es el del tipo de ejercicio que requiere la aplicación del criterio de *proporcionalidad extrínseca*. La ponderación propuesta no atiende colisiones sobre casos concretos en el que el derecho de la persona A colisiona con el de la persona B. La proporcionalidad en este caso supone la consideración de factores de orden estructural, que involucran el análisis de derechos de cientos, miles o millones de personas. Es decir, conlleva un ejercicio de política pública. El ejercicio de *ponderación* implica la elaboración de un complejo ejercicio de planeación institucional, con definición de metas y tiempos de ejecución, con estimaciones presupuestables sólidas y sostenibles; y con criterios de priorización basados en el principio de igualdad. Asimismo, el Estado debe considerar de qué manera puede obtener fuentes

adicionales de financiación a las públicas, por ejemplo, haciendo efectiva la facultad que tiene de perseguir los recursos de los directos responsables³. De esa manera, el plan se orienta a resolver la colisión de principios, y ofrece una respuesta concreta de los términos y condiciones de implementación del programa.

Así, el Estado debe estimar el universo de víctimas, las medidas de reparación a las que tendrían derecho en condiciones de *plenitud* y costear su implementación. Según los recursos razonablemente disponibles, debe definir cuánto tiempo tardaría en reparar a la totalidad de las víctimas y definir las medidas que otorgará. La restricción en la magnitud (*plenitud*) de las medidas será aquella que sea *idónea y necesaria* para garantizar la reparación en el menor tiempo *posible*, teniendo en cuenta el derecho a la reparación de todas las víctimas. En estas condiciones de planeación, los criterios de *plenitud* y *rapidez* se podrían evaluar en las condiciones de posibilidad y proporcionalidad, según las circunstancias globales de la sociedad en transición. Así, la proporcionalidad *intrínseca* se complementa con la evaluación de las condiciones *extrínsecas* a cada caso individualmente considerado, propias de situaciones de transición.

El derecho a la participación de las víctimas

Estas decisiones, difíciles por definición, deben adoptarse dentro de genuinos procesos de consulta que garanticen el *derecho a la participación de las víctimas*. La presentación transparente y honesta de las alternativas contribuye a que los programas

³ En el caso de Colombia, esta facultad persiste frente a los exparamilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia, así como en relación con los civiles responsables de los crímenes del conflicto armado; no así con respecto a los directos responsables, debido a que el acuerdo de paz eximió a los combatientes de la fuerza pública y de las FARC de su obligación de indemnizar.

de reparación no se tornen ilegítimos. Aún así, puede resultar inevitable la resistencia a la aceptación de las decisiones por los grupos de víctimas. Es decir, el proceso no garantiza necesariamente la conformidad de las víctimas con las decisiones que se adopten. Las autoridades están en la obligación de respetar que pueda subsistir inconformidad entre las víctimas después de los procesos de participación. Al tiempo, deben orientar sus decisiones para tener en cuenta, de manera auténtica, sus propuestas y legítimos reclamos.

Como lo plantea Maria Shuchkova, los procesos de participación generan retos como los de (1) contactar a las víctimas, debido a su ubicación geográfica o falta de datos para localizarlas; (2) lidiar con sus expectativas, (3) balancear los intereses de las víctimas con los de otros grupos sociales; (4) establecer estrategias de comunicación efectiva; y (5) garantizar sus condiciones de seguridad. Asimismo, se debe considerar la heterogeneidad de las víctimas, marcada por el tipo de victimización que sufrieron, por el actor responsable de la victimización, por su origen urbano o rural, y por el enfoque diferencial o interseccional, entre otros factores. Así, las víctimas no son un grupo monolítico con propuestas e intereses iguales, inclusive, en ocasiones, puede haber posiciones contradictorias entre ellas (Shuchkova 2011). Resulta recomendable establecer procesos específicos de participación según los tipos de victimización, el enfoque de género, etario, étnico y todos aquellos factores diferenciales que tengan en cuenta los daños diferenciales de las víctimas.

El hecho de que el proceso deba ser genuino supone una férrea voluntad política del Estado, del más alto nivel, y un compromiso real con la obligación de reparar. Los procesos de participación no deberían ser usados para legitimar aparentemente decisiones adoptadas de antemano, o para fundamentar restricciones desproporcionadas al derecho de las víctimas y contrarias a los estándares jurídicos. El objetivo de los procesos de participación es el de maximizar la realización del derecho,

teniendo presentes las circunstancias globales de la transición. La participación de las víctimas es esencial al derecho a la reparación, pues supone una interlocución con las víctimas como ciudadanas, titulares de derechos y agentes activas de su propio proceso. Asimismo, materializa objetivos de la justicia transicional, pues da reconocimiento a las víctimas —como titulares de derechos—, y fomenta la confianza.

Esto impone la necesidad de enfrentar los retos y las dificultades de emprender procesos genuinos de participación. Adoptar e implementar un programa de reparación sin participación parece más fácil en términos prácticos. Sin embargo, ignorar a las víctimas le resta impacto al esfuerzo, por no decir que lo anula. Asimismo, la participación es un derecho consustancial a la reparación, y esta última debe estar orientada a obtener la satisfacción de la víctima, aunque no se pueda garantizar que se obtendrá dicho resultado. Escuchar a las víctimas da mayor pertinencia a las decisiones y, de manera imperceptible y gradual, crea condiciones de confianza que son invaluable en los procesos de justicia transicional, orientados a la reconciliación política y a la generación de confianza.

Hay un elemento adicional que brinda la participación y es que permite a las víctimas mostrar al Estado alternativas de reparación que no siempre son evidentes, que no encuadran a veces en el estándar jurídico, que es genérico, abstracto, frío. Llena de contenido material y simbólico la reparación. Como ilustración del tema me referiré en las siguientes líneas a la intervención de Fidel Cano, director de *El Espectador*, sobre el proceso de reparación del periódico y de su familia.

Fidel es hijo de Guillermo Cano, fundador de *El Espectador* y quien fue asesinado en 1986 por denunciar crímenes y corrupción del narcotráfico. El periódico sufrió innumerables hostigamientos, amenazas y asesinatos de sus periodistas, y fue destruido físicamente por la explosión de un carro bomba en 1989. Después de la persistente e inclemente violencia, el

periódico prácticamente quebró, dejó de ser diario para convertirse en semanario y la familia Cano perdió su propiedad.

En un acto realizado en homenaje a los periodistas víctimas del conflicto armado en Colombia, Fidel Cano narró la historia de la victimización y, al referirse a la reparación, sostuvo que había que darse la oportunidad de “encontrar en cosas sencillas grandes reparaciones, o pequeñas, pero reparaciones de todos modos”, y recordó que en esto

no se puede generalizar, no se debe generalizar, cada proceso de reparación es un acto absolutamente íntimo y responde a los más diversos estímulos, y lo que funcione para uno quizás no funcione para otro y nunca se podrá saber si la reparación resulte suficiente o no, nunca será suficiente, eso es claro, pero sí es muy necesaria para comenzar a avanzar.

Según sus palabras, lo que determinó la reparación de su familia y del periódico fue *el reconocimiento*, que entiende como el primer paso a la reparación: “El reconocimiento de la historia de ese periódico, de lo que significaba ese nombre, de la falta que hacía esa manera de hacer periodismo para esta sociedad”. Tal reconocimiento conllevó una inversión económica del grupo que se convirtió en dueño del diario. También llama la atención que *El Espectador* no recibió reparación del Estado, habiendo podido aspirar a ella. La reparación se basó en un *reconocimiento* social y político que brindó condiciones para su recuperación como diario y como medio de comunicación independiente y vigente en Colombia (CNMH 2013).

La participación también permite priorizar cierto tipo de medidas frente a otras, que resultan más importantes para las víctimas, más allá de lo que las personas expertas y funcionarias del Estado pueden advertir. Por ejemplo, una encuesta realizada en el 2015 en Colombia muestra que “entre las víctimas encuestadas, las registradas, de un lado, y las reparadas, de otro,

calificaron mayoritariamente los daños sufridos como: psicológicos, mentales o emocionales (90% y 93%, respectivamente); materiales o económicos (78% y 62%); morales [definidos en la encuesta como daños en contra de la “dignidad”] (56% y 64%); físicos (46% y 51%) y sociales (41% y 41%)” (Sikkink *et al.* 2015).

Atender las necesidades sociales de las víctimas también está en la agenda de la reparación, a veces como restitución directa por los daños sufridos, o solo como mecanismo de reconocimiento a la situación histórica de exclusión en la que se encuentran. Según la misma encuesta en Colombia,

[a]l indagar sobre prioridades y problemas, las víctimas registradas y reparadas *reportaron de manera más frecuente que la vivienda es su principal preocupación, lo cual refleja su condición de desplazados en la mayoría de los casos, especialmente en la muestra de víctimas registradas. Su segunda respuesta más frecuente fue el empleo, que a su vez fue la respuesta prioritaria para los informantes de la población general. Por otro lado, paz y seguridad fueron identificadas como la segunda preocupación más frecuente entre la población general.* (Sikkink *et al.* 2015)

Atender estas prioridades puede verse como una colisión entre las necesidades de la población general con la de las víctimas, sin embargo, también puede obtenerse con debidos procesos de priorización de política social, que no desplacen la obligación de reparar, sino que la complementen y le den mayor efectividad. Más que una colisión con las necesidades de la población general, priorizar a las víctimas que se encuentran en situación de pobreza en el acceso a medidas sociales maximiza las condiciones de desarrollo social general.

Estos datos también refuerzan la importancia de atender las reparaciones en un esfuerzo holístico que propenda por el esclarecimiento de la verdad, la superación de la impunidad, el

reconocimiento de responsabilidad del Estado y garantizar la no repetición. Según el estudio,

[l]os encuestados coincidieron en que los funcionarios del Estado deben asumir responsabilidad por sus acciones durante el conflicto armado, y proteger los derechos de las poblaciones víctimas en Colombia. Nueve de cada diez encuestados respondieron que era “importante” o “muy importante” que el Estado pida perdón a los afectados, y asuma la responsabilidad de sus actos (Población general 89 %, Registrados 93 %, y Reparados 90 %). Sobre la importancia de garantizar, por parte del Estado, la no repetición de estos hechos, los informantes opinan de manera similar: (Población general 91 %, Registrados 96 %, y Reparados 95 %). (Sikkink *et al.* 2015)

En conclusión, brindar garantías de participación a las víctimas es esencial al derecho a la reparación; favorece la adopción de decisiones más pertinentes que, por consiguiente, generen mayor impacto del programa en términos, no solo del derecho a la reparación misma, sino de los derechos a la verdad, a la justicia y a la no repetición. Asimismo, contribuye de mejor manera a cumplir los objetivos de la justicia de transición. Los procesos de participación deben ser transversales a todo el programa, es decir, deben garantizarse no solo cuando se adoptan las decisiones iniciales, sino también durante todo el proceso de implementación. Garantizar la participación resulta indispensable, básico, en el proceso de adopción de decisiones tan difíciles y controversiales como las relacionadas con la aplicación de los criterios de *proporcionalidad extrínseca* en relación con los criterios de *plenitud* y *rapidez*, en contextos de violación masiva de derechos.

Conclusión

La reparación es un derecho humano que hace parte del derecho de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos e

infracciones al derecho internacional humanitario a acceder a un recurso judicial efectivo. Aunque existe cierta claridad general sobre los elementos esenciales del derecho, subsisten dudas sobre el alcance que se debe dar a algunos de sus elementos en contextos de violencia masiva. Los tribunales internacionales de derechos humanos no han definido un estándar claro aplicable a los programas administrativos de reparación, que son el medio más común para garantizar la reparación en el ámbito de la justicia transicional. Esta situación genera cierta imprevisibilidad sobre la obligación del Estado. Dicha incertidumbre tiende a aumentar en contextos como el colombiano, en que la victimización ha sido tan masiva, que reparar a las víctimas ocasiona una presión importante sobre el presupuesto general del Estado, y reta la capacidad institucional de implementar el programa.

En particular, los conceptos de *rapidez* y *plenitud* de la reparación pueden ser especialmente difíciles de atender si el Estado no cuenta con la capacidad presupuestal e institucional de garantizar la reparación de todas las víctimas simultáneamente y, peor aún, cuando la reparación es una tarea que tomará varios años o que, inclusive, puede convertirse en una deuda intergeneracional.

Los estándares jurídicos del derecho se refieren a un criterio de *proporcionalidad intrínseca* a cada caso, que consiste en que la reparación ha de ser proporcional a la gravedad del hecho, a los daños sufridos y a las circunstancias de cada caso. Sin embargo, así entendida, la reparación en contextos de masividad puede generar una tensión entre el derecho de cada víctima a obtener reparación de todos los daños (*plenitud*) de manera rápida (*oportunidad*), con el derecho de otras víctimas a acceder a la reparación en condiciones de igualdad. Dicho de otra forma, el Estado debe definir quién accede primero y, eventualmente, si restringe las medidas por otorgar para efectos de maximizar su capacidad de garantizar el derecho a todas las víctimas en el menor tiempo posible.

Para abordar la tensión se propone la aplicación de un criterio de *proporcionalidad extrínseca* que se orienta a maximizar los derechos en colisión, estos son, el derecho a la reparación y el derecho a la igualdad. Dicho criterio parte de la aplicación del test de proporcionalidad que se usa para resolver tensiones entre derechos fundamentales en aras de maximizar el ejercicio de todos los derechos y minimizar la subjetividad en la decisión. Así las cosas, la restricción a los criterios de *rapidez y plenitud* deberá cumplir los requisitos de *idoneidad y necesidad*. Para tal fin se deberán realizar ejercicios serios de planeación presupuestal e institucional que den previsibilidad al compromiso, y restrinjan los elementos del derecho en la medida en que sea estrictamente necesario para garantizar de mejor manera la reparación y la igualdad de las víctimas.

Por último, este ejercicio no se puede realizar sin genuinos procesos de participación de las víctimas que le sirvan de base, ofrezcan legitimidad al programa, maximicen su impacto y respondan del mejor modo a las expectativas de las víctimas. La debida aplicación del criterio de *proporcionalidad extrínseca* con base en la participación de las víctimas debería contribuir a lograr de la mejor manera los objetivos de la justicia transicional.

Referencias

- Agencia de Defensa Jurídica del Estado. 2016. *Costos y riesgos de la litigiosidad contra el Estado en escenarios de postconflicto: El caso de la reparación a víctimas*. Bogotá: Agencia de Defensa Jurídica del Estado.
- Alexy, Robert. 2003. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Amezcuca-Noriega, Octavio. 2011. *Reparation Principles under International Law and their Possible Application by the International Criminal*. Colchester: University of Essex.

- Centro Internacional para la Justicia Transicional. 2006. *Manual de reparaciones*. Nueva York: Oxford University Press.
- Congreso de la República. 2011. Ley 1448 del 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 48.096 del 10 de junio del 2011.
- Congreso de la República. 2021. Ley 2078 del 2021, por medio de la cual se modifica la Ley 1448 del 2011 y los Decretos Ley Étnicos 4633 del 2011, 4634 del 2011 y 4635 del 2011, prorrogando por 10 años su vigencia. *Diario Oficial* 51.551 del 8 de enero del 2021.
- Corte Constitucional. 2013. Sentencia SU-254 del 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- De Greiff, Pablo. 2006. “Justice and Reparations”. En *Handbook of Reparations*, editado por Pablo de Greiff, 451-477. Nueva York: Oxford University Press.
- Departamento Nacional de Estadística (DANE). 2018. *Censo Nacional de Población y Vivienda*. //www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018/cuantos-somos
- Departamento Nacional de Estadística (DANE). 2014. *Encuesta de goce efectivo de derechos (EGED)*. Bogotá: Departamento Nacional de Estadística.
- Gobierno de Colombia. 2016. *Informe a la orden tercera del Auto 373 del 2016 de la Corte Constitucional*. Bogotá: Gobierno de Colombia.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2005a. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1. Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2005b. *Principios sobre la restitución de viviendas y el patrimonio de los refugiados*

- y las personas desplazadas. Doc. e/cn.4/Sub.2/2005/17 del 2005. Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2005c. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Doc. ONU AG 60/147 del 2005. Organización de las Naciones Unidas.
- Procuraduría General de la Nación. 2021. *Balance Ley 1448 del 2011. Informe sobre el estado de avance en la implementación de la medida de inemnización administrativa*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
- Relator especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición 2012. *Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff.
- Relator especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición 2014. *Informe sobre concesión de reparaciones a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario*.
- Relator especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición 2019. *Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Fabián Salvioli. Doc. A/HRC/42/45.
- Sandoval, Clara. 2017. “Two Steps Forward, One Step Back: Reflections on the Jurisprudential Turn of the Inter-American Court of Human Rights on Domestic Reparation Programmes”. *The International Journal Of Human Rights* 22, n.º 9.
- Sandoval, Clara. 2020. “International Human Rights Adjudication, Subsidiarity, and Reparation for Victims of Armed Conflict”. En *Reparation for Victims of Armed Conflict*, editado

- por Christian Correa, 179-264. Cambridge: Cambridge University Press.
- Secretario General de Naciones Unidas. 2004. *El Estado de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Doc. S/2004/616.
- Segovia, Alexander. 2006. "Financing Reparation Programs: Reflections from International Experience". En *Handbook of Reparations*, editado por Pablo de Greiff, 650-675. Nueva York: Oxford University Press.
- Shuchkova, María. 2011. *The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation*. Colchester: University of Essex.
- Kalshoven, Frits y Liesbeth Zegveld. 2005. *Restricciones en la conducción de la guerra*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Sikkink, Kathryn, Phuong Pham, Douglas Johnson, Peter Dixon, Bridget Marchesi, Patrick Vinck, Ana María Rivera, Francisco Osuna y Keri Culver. 2015. *Evaluación de medidas para reparaciones integrales en Colombia: Logros y retos*. Bogotá: Centro Carr para la Política de Derechos Humanos y la Iniciativa Humanitaria de Harvard - Programa Evaluación y Análisis para el Aprendizaje.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. *Registro Único de Víctimas*. 2021, 31 de marzo. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

TERCERA PARTE

Un análisis en contexto:
el sistema integral
de justicia transicional
en Colombia

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como parte de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*

Desde que, en el 2016, se firmó un acuerdo de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP mucho se habla de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Algunos la identifican como “la justicia transicional” fruto de esa negociación, otros la ven como una puerta a la impunidad para delitos perpetrados durante el conflicto armado interno; algunas veces le exigen que aclare la verdad de lo ocurrido durante esos años, en otras ocasiones le piden garantizar la reparación de las víctimas e, incluso, le reclaman acciones orientadas a evitar la repetición de los crímenes sobre los que debe ocuparse.

Diferencias de opiniones como estas son consecuencia de la falta de claridad sobre temas como el significado de la denominada justicia transicional, las razones que en Colombia llevaron a la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el papel que dentro de este le corresponde a la JEP, y la concepción del acuerdo de paz como un todo. Estos vacíos conceptuales dieron lugar a que buena parte del debate

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.8>

que se dio en Colombia sobre el acuerdo de paz girara alrededor de si estaba bien que el Estado renunciara a la justicia en favor de la consecución de la paz. El propio presidente Santos contribuyó a esa simplificación del debate al sostener que “en el fondo la justicia no puede ser un obstáculo para la paz”, que se debía “alcanzar el máximo de justicia que nos permita la paz” y terminar pidiendo que “la gente acepte un sacrificio de justicia para lograr la paz”¹.

Lo primero que debe precisarse es que la penal no es la única forma de justicia que existe; aún más, una de las grandes conquistas de los penalistas después de la Revolución francesa fue la de precisar que el derecho penal debe ser la última de las herramientas a las que el Estado recurra para resolver un conflicto social; es decir, que solo debe utilizarlo cuando las demás opciones a su alcance resulten inadecuadas o insuficientes para conseguirlo². Para entender el alcance de este principio de subsidiariedad es importante no perder de vista que el derecho penal no tiene como propósito imponerle un castigo a alguien como una simple forma de retribuirle un mal con otro, lo que no pasaría de ser un simple acto de venganza mediada por el Estado³. Su propósito va más allá de la retribución del daño causado; esa pena debe servir para que el afectado y la sociedad en general reafirmen la importancia de convivir respetando los derechos y las

1 Entrevista de John Carlin a Juan Manuel Santos para *El País* (España), https://elpais.com/internacional/2015/02/28/actualidad/1425158156_968471.html

2 “Entra en juego así el ‘principio de subsidiariedad’, según el cual el Derecho penal ha de ser la *ultima ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos”. Santiago Mir Puig, *Derecho penal: Parte general*, 10.^a ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 128.

3 “Toda revancha de la injusticia ocasionando un dolor sin finalidad para el futuro es venganza, y no puede tener más fin que consolarse del dolor que uno ha experimentado en sí mismo con la visión del dolor ajeno que uno mismo ha causado. Eso es la maldad y la crueldad, y éticamente no se puede justificar”. Arthur Schopenhauer, *El mundo como voluntad y representación* (Madrid: Trotta, 2004), 408.

libertades de los demás (incluidos los de la colectividad), regulados y garantizados por las normas. Pero, para volver al principio de subsidiariedad, si ese retorno del infractor a la vida social puede conseguirse por una vía distinta al uso del derecho penal, así debe hacerse; por curioso que a algunos les pueda parecer, ese es uno de los principios que rigen el sistema penal en los Estados sociales y democráticos de derecho.

Aunque respecto de los delitos pueden hacerse muchas clasificaciones, en este contexto tiene especial relevancia la que distingue entre los llamados delitos ordinarios y los denominados delitos políticos. La diferencia radica en que estos últimos están dirigidos contra las bases del sistema social, político y económico que define al Estado⁴, mientras aquellos no solo no cuestionan esa estructura fundamental, sino que, incluso, pueden aprovecharse de esta, como ocurre con el hurto, que solo es concebible en un país donde se reconozca la propiedad privada. Esto significa que mientras un delito ordinario no está en capacidad de remover las bases del Estado dentro del que ocurre, el de naturaleza política sí. Esta diferencia es importante porque históricamente el delito político fue asociado a propósitos nobles, cuando sus principales manifestaciones estuvieron dirigidas contra regímenes totalitarios; de esa época viene la tradición internacional de no conceder extradiciones por delitos políticos y de brindar asilo a quienes son perseguidos por ellos. Colombia acoge esta visión altruista del delito político, no solo porque así lo han manifestado expresamente tanto la Corte Suprema de Justicia⁵ como la

⁴ “Se llama política aquella que rige la creación, desenvolvimiento y vida del Estado; luego los atentados contra este, metafísicamente delitos políticos habrían de llamarse. Esta sencilla digresión basta para fijar, justificándolo, el nombre de los mismos”. Luis Pidal Rodríguez, *La punibilidad de las ideas y el delito político* (Madrid: 1925), 175.

⁵ “La acción típica del *rebelde* o *sedicioso* se encausa a un supuesto fin colectivo de bienestar, pues busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que cree

Corte Constitucional⁶, sino porque nuestras leyes prohíben la extradición de personas solicitadas por un delito político, y porque hemos concedido asilo a quienes consideramos que han sido procesados como delincuentes políticos, en otros países.

Esa aureola de altruismo que suele acompañar al delito político no significa, sin embargo, que no se trate de una conducta punible. Aun cuando, en teoría, el desarrollo que han conseguido los Estados sociales y democráticos de Derecho debería hacer desaparecer esta clase de criminalidad, lo cierto es que no son muchos los países que pueden preciarse de haber llevado a la práctica —de manera eficiente y plena— los postulados de esa forma de organización social, política y económica, por lo que parece apresurado afirmar que el delito político cayó en desuso. En España, por ejemplo, son recientes las actuaciones judiciales contra un grupo de personas que perseguían la independencia de Cataluña desconociendo la estructura política del país, quienes fueron investigadas penalmente por la comisión de delitos políticos. Este ejemplo no solo muestra que el delito político sigue existiendo, sino que puede ser enfrentado exitosamente a través de la aplicación del derecho penal; esto ocurrió también en España hace algunas décadas, cuando se juzgó y condenó como autores de un delito político a un puñado de militares que de manera violenta se tomaron el Parlamento con el propósito de derrocar al régimen legalmente constituido.

Mientras la delincuencia política sea reducida, no cabe duda de que puede ser adecuadamente manejada con el derecho penal, combinado con mecanismos como los indultos o las amnistías

justo e igualitario o perturbar la operatividad del régimen vigente”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal, sentencia del 11 de julio del 2007, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca y M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-370 del 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, M. P. Jaime Córdoba Triviño, M. P. Rodrigo Escobar Gil, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P. Álvaro Tafur Galvis y M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

individuales y limitadas. Pero cuando las manifestaciones de esa criminalidad alcanzan la magnitud de un conflicto armado, la utilidad del derecho penal es poca, pues aun cuando se logre dictar sentencias contra los alzados en armas, difícilmente se conseguirá hacerlas efectivas y, por esa vía, acabar el enfrentamiento. En la práctica, cuando la conflictividad política alcanza ese nivel, las opciones de solución se reducen a la victoria militar de uno de los bandos o a una salida consensuada. Ejemplos de la primera alternativa son los triunfos de Fidel Castro en Cuba y de Augusto Pinochet en Chile; de la segunda, el proceso liderado por Nelson Mandela en Sudáfrica y, sin que allí hubiera un conflicto armado interno, la manera como se consiguió la reunificación alemana después de la caída del Muro de Berlín.

La duración del conflicto armado en Colombia no es fácil de precisar, porque en él han intervenido diferentes actores en épocas diversas; pero si se lo circunscribe al enfrentamiento con las FARC-EP, y se tiene como fecha de surgimiento de ese movimiento guerrillero el año de 1964, se puede afirmar que se extendió 52 años. Aun cuando establecer con precisión el número de delitos ocurridos durante ese periodo es difícil, existen cifras aproximadas sobre algunos de los de mayor gravedad. En cuanto a homicidios, el Centro Nacional de Memoria Histórica calcula que entre 1958 y el 2018 murieron por causa del conflicto armado 262.197 personas⁷; esa misma entidad, refiriéndose al delito de desaparición forzada, estima que el número de personas sobre las que recayó entre 1958 y el 2017 fue de 82.998^[8]. En junio del 2019, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) informó que el número de desplazados internos en Colombia había llegado en el 2018 a la cifra

⁷ Cfr. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>

⁸ Cfr. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/en-colombia-82-998-personas-fueron-desaparecidas-forzadamente>

de 7.816.500^[9]. En julio del 2019, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas indicó que el número de personas identificadas y reconocidas como víctimas del conflicto armado era de 8.874.110^[10]. Esa misma entidad calculó que el número de acciones delictivas ocurridas en desarrollo del conflicto interno habría sido de 10.608.112^[11]. La magnitud de estas cifras hace difícil calcular el tiempo que le llevaría al sistema penal ordinario investigar esos delitos y sancionar a quienes tomaron parte en ellos; sin embargo, teniendo en cuenta que los tribunales de justicia y paz llevan 20 años investigando solo los delitos cometidos por grupos paramilitares en un corto periodo de existencia, no resulta descabellado suponer que semejante trabajo podría tomar varias décadas más¹².

El número de delitos cometidos durante el conflicto armado no es la única razón por la que la justicia ordinaria no sería la mejor manera de abordar su tratamiento. Al haber sido concebida para juzgar fundamentalmente delitos comunes, suele ocuparse de conductas individuales que responden a decisiones particulares, como ocurre con la mayoría de los robos, las estafas, las lesiones o los homicidios; incluso cuando se investigan bandas criminales se suele hacerlo sobre un número relativamente bajo de personas y de conductas, lo cual permite reunir las en un

⁹ Cfr. “Colombia: el país con más desplazados del mundo”. *El Espectador*, 19 de junio del 2019. <https://www.elespectador.com/colombia2020/pais/colombia-el-pais-con-mas-desplazados-del-mundo-articulo-866644>

¹⁰ Cfr. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv-beta/47210>

¹¹ Cfr. <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Home/General>

¹² “[L]a proliferación de infracciones haría infructuoso cualquier intento de juzgamiento individual a través de los mecanismos propios de un sistema penal, por lo menos dentro de un espacio temporal razonable”. Yesid Reyes Alvarado, “Víctimas, fin y necesidad de la pena en el derecho penal y en la llamada justicia transicional”, en *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, dirigido por Alicia Gil Gil y Elena Maculan (Madrid: Ministerio de Economía y Competitividad y Dykinson, 2017), 2012.

solo proceso. Pero cuando se trata de millones de delitos cometidos por miles de personas durante cinco décadas, y cuando la mayoría de ellos responden a decisiones conjuntas tomadas por un mando colectivo, reunir esos crímenes y esas personas en un solo proceso desborda los propósitos y la estructura del sistema penal ordinario. La alternativa sería la de investigar y juzgar cada delito como un hecho aislado y producto de una decisión individual, lo cual no corresponde a lo que realmente ocurrió a lo largo del conflicto armado. Basta revisar las informaciones contenidas en los medios de comunicación para percatarse de que fueron las FARC-EP y no unos delincuentes individuales los que se tomaron a Mitú¹³, activaron la bomba del Club El Nogal¹⁴, secuestraron a los diputados de la Asamblea del Valle¹⁵ y cometieron una masacre en Bojayá¹⁶, para citar solo algunos ejemplos.

La imposibilidad de agrupar en pocos procesos esa gran cantidad de delitos y personas que intervinieron en su comisión, lleva a una tercera gran limitante de la jurisdicción ordinaria en relación con esta clase de crímenes. Por su mismo diseño, enfocado de manera prioritaria en la delincuencia ordinaria, los fiscales y jueces se limitan a investigar las conductas que son puestas en su conocimiento, y a juzgar a quienes las hayan cometido. Su tarea se agota en la determinación de lo que se suele llamar la verdad procesal, es decir, establecer con base en las

¹³ Cfr. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/fr/noticias/noticias-cmh/hace-20-anos-las-farc-se-tomaron-mitu-y-secuestraron-a-61-personas>

¹⁴ Cfr. Juan David López, “Confesiones de las FARC arrancan por El Nogal”, *El Tiempo*, 13 de febrero del 2018. <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/farc-confiesan-por-que-atacaron-el-club-el-nogal-182314>

¹⁵ Cfr. “Hace 17 años las FARC secuestró a 12 diputados del Valle del Cauca”, *El Tiempo*, 11 de abril del 2019. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/el-valle-conmemora-los-17-anos-del-secuestro-de-sus-diputados-348424>

¹⁶ Cfr. “Bojayá, la población donde las FARC cometieron una de sus peores masacres y que votó abrumadoramente por el sí”, *BBC Mundo*, 3 de octubre del 2016. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37541772>

pruebas cómo sucedieron esos específicos hechos y quién tomó parte en su ejecución. Eso está bien como forma de abordar la delincuencia ordinaria, pero no la derivada de un conflicto armado interno, porque, en este último caso, esos comportamientos individuales reflejan solo una parte de lo que realmente ocurrió. Ni siquiera la lectura integral de cada una de las miles de sentencias dictadas a lo largo de muchos años contra quienes tomaron parte en el conflicto armado permite revelar la verdad de lo allí ocurrido, porque cada sentencia no pasa de ser una verdad aislada sobre una conducta puntual y unos autores individuales. En definitiva, la justicia penal ordinaria, por la manera como ha sido concebida y los propósitos para los que fue creada, no está en capacidad de mostrarle al país y a la comunidad internacional la verdad de lo ocurrido a lo largo de más de 50 años de enfrentamiento armado entre el Estado colombiano y las FARC-EP.

Otro problema estructural de la justicia penal ordinaria frente a los delitos cometidos durante y en relación con un conflicto armado tiene que ver con la forma en que se repara a las víctimas. Lo que en esta materia prevé la legislación colombiana es que solo puede ser obligado a indemnizar quien ha sido declarado, por sentencia en firme, responsable de un delito. Este sistema es razonable en relación con delitos individuales, en los que las víctimas esperan unos pocos años hasta que se produce la condena para poder acceder a la reparación por parte del sentenciado. La situación cambia radicalmente cuando se está frente a los crímenes ocurridos en razón de un conflicto armado, no solo porque la justicia penal ordinaria tardaría décadas en establecer las responsabilidades individuales respecto a cada uno de los millones de delitos cometidos a lo largo de este, sino porque difícilmente podría obtenerse una indemnización por parte de los integrantes individuales de una organización guerrillera de orientación comunista, en la que no había propiedad privada. De aplicarse a estos casos las normas diseñadas para la justicia ordinaria, las víctimas del conflicto armado deberían esperar

décadas para poder aspirar a una indemnización y, transcurrido ese tiempo, difícilmente podrían acceder a esta, porque los procesos solo señalarían autores individuales carentes de patrimonio, y no a los responsables colectivos que sí podrían disponer de recursos para asumir esas reparaciones. La justicia ordinaria no está en capacidad de procesar en corto tiempo la gran magnitud de crímenes ocurridos a lo largo del conflicto interno, ni está diseñada para fijar responsabilidades penales colectivas.

Aun cuando un sector de la doctrina le suele atribuir a la pena una función de prevención, lo cierto es que el derecho penal es esencialmente reactivo, porque su tarea es sancionar a quien ya ha cometido un delito. Por eso mismo, los jueces penales no tienen entre sus funciones la de investigar las causas por las que se cometen los delitos sometidos a su conocimiento, ni tienen dentro de sus atribuciones las de diseñar o poner en práctica mecanismos que permitan controlar la delincuencia. La investigación de las causas del delito es una tarea que, desde distintas perspectivas, le corresponde a la criminología; y la elaboración de las estrategias que deben llevarse a la práctica para controlar las diversas manifestaciones delictivas que ocurren dentro una sociedad es una labor que desarrolla otra área del conocimiento, conocida como política criminal, alimentada no solo por los resultados de las investigaciones criminológicas, sino por los datos que arroja el funcionamiento del sistema penal ordinario. Esto pone de presente que la justicia penal no podría aportar nada sobre las causas del conflicto armado en Colombia y que, por consiguiente, no podría ni indicar ni desarrollar las actividades que harían falta para que, mediante el control de esas causas, el Estado garantizara que esa clase de crímenes no vuelvan a repetirse.

Una manera de solucionar el problema que para la justicia ordinaria representaría hacerse cargo de la gran cantidad de conductas delictivas ocurridas durante y en relación con el conflicto armado, consiste en seleccionar solamente un grupo de ellas que por su gravedad y trascendencia sean representativas de lo

ocurrido en esa época de violencia, para que sobre estas se produzcan decisiones judiciales. No se trata de una idea novedosa, sus antecedentes más remotos son los juicios de Núremberg y Tokio, en los que las potencias ganadoras de la Segunda Guerra Mundial escogieron un pequeño grupo de alemanes y japoneses para juzgarlos por los crímenes ocurridos durante esa confrontación. Tribunales internacionales como los de Ruanda y Yugoslavia tampoco fueron creados para investigar y sancionar la totalidad de los crímenes ocurridos en esos territorios, y la Corte Penal Internacional concentra su actividad en un número reducido, pero representativo, de crímenes acaecidos en los países en los que decide asumir competencia. La reunificación alemana tampoco llevó a que se juzgara la totalidad de los delitos cometidos durante los cerca de 40 años de vida de la República Democrática; se seleccionó un número pequeño de casos en los que se procesó a un grupo representativo de personas y se aplicaron sanciones cuyo mensaje de reproche hacia esa clase de comportamientos era más fuerte que la severidad misma de la pena¹⁷.

Para evitar que el estudio aislado de cada uno de los delitos ocurridos durante y en relación con el conflicto armado termine por mostrarlos como conductas desconectadas entre sí y producto de determinaciones individuales (que es la manera en que

¹⁷ “Con el número exacto difícil de determinar, dada la participación de diversos sistemas de tribunales regionales de toda Alemania, el cálculo aproximado global de investigaciones judiciales ascendió aproximadamente a 75.000 casos y unas 100.000 personas bajo sospecha inicial. Al final, solo 1021 casos de 1737 acusados fueron destinados a ser procesados. El 14 % (143) de estos casos fueron cerrados en el proceso o desestimados por los tribunales y luego dejados sin investigación. En total, se presentaron cargos y juzgaron en casos concretos solo a aproximadamente 1400 personas (1,4 %) de las inicialmente 100.000 bajo investigación”. Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur, *Evaluación de la dictadura comunista en Alemania* (Berlín, 2012), 36. Coincidente, en cuanto a los mencionados resultados judiciales, Sanya Romeike, “La justicia transicional en Alemania después de 1945 y después de 1989”, *Caso de Estudio n.º 1* (Berlín: International Nuremberg Principles Academy, 2016), 51.

opera la justicia ordinaria), esos crímenes deben ser examinados dentro del contexto en el que tuvieron ocurrencia; es decir, como decisiones tomadas por grupos armados enfrentados entre sí. Solo así es posible valorar en su verdadera magnitud esa compleja criminalidad.

La Jurisdicción Especial para la Paz se creó con ese propósito. La selectividad con la que opera abarca cuatro ámbitos distintos. El primero de ellos reduce su actuación a los delitos cometidos durante y en relación con el conflicto armado. El segundo limita sus actuaciones a los antiguos guerrilleros de las FARC-EP y a los integrantes de las Fuerzas Armadas del Estado colombiano, quienes obligatoriamente están sometidos a la JEP por los delitos que hayan podido cometer durante y en relación con el conflicto armado; respecto de los terceros y los agentes del Estado que no hagan parte de las Fuerzas Armadas, su competencia depende de que ellos soliciten voluntariamente ser acogidos por esa jurisdicción.

En un tercer ámbito, la JEP se encarga de conceder amnistías e indultos por delitos de menor gravedad y respecto de los cuales la comunidad internacional acepta el empleo de estos beneficios, como la rebelión y la utilización de armas, equipos de comunicación y uniformes de uso privativo de las Fuerzas Armadas, o aquellos que se cometieron con el propósito de financiar la rebelión. La ley de amnistía que para esos efectos se expidió en Colombia prohíbe expresamente conceder amnistías e indultos por crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, siguiendo así las recomendaciones de la comunidad internacional. Para guardar una equivalencia en el tratamiento de los agentes del Estado, la ley de amnistía consagra unos beneficios equivalentes al indulto y la amnistía, que también se aplican solo en relación con crímenes de poca gravedad.

El cuarto ámbito en el que opera la selectividad de la JEP se circunscribe a las facultades que tiene de escoger los delitos más graves y representativos ocurridos durante y en relación con el

conflicto armado, de seleccionar a los máximos responsables de ellos y de aplicarles las sanciones que les correspondan. Teniendo en cuenta que este sistema de justicia fue producto de un acuerdo de paz en el que las partes involucradas adquirieron compromisos orientados a la superación del conflicto armado, se diseñó una escala de sanciones que permite su graduación dependiendo del nivel de colaboración que las personas muestren con el sistema. Para quienes acepten tempranamente su responsabilidad, es decir, tan pronto como sean requeridos para ello por la JEP, están previstas sanciones de cinco a ocho años con un componente de restricción de la libertad y otro de labores de reparación en beneficio de las víctimas. Aquellos que acepten responsabilidad tardíamente, esto es, no en el momento de ser requeridos para ello por la JEP, pero en todo caso antes de que se dicte sentencia en su contra, recibirán sanciones entre cinco y ocho años de cárcel. Y para quienes no acepten responsabilidad, pero sean condenados por la JEP, están previstas penas de prisión que oscilan entre 15 y 20 años en condiciones ordinarias de reclusión.

Dado que otra de las limitaciones que tiene la justicia ordinaria frente a los delitos ocurridos durante y en relación con el conflicto armado radica en su imposibilidad de extraer una verdad sobre la manera como estos se desarrollaron, el Acuerdo de Paz de La Habana previó la creación de una Comisión de la Verdad. Para fomentar la comparecencia ante ella, no solo fue despojada de funciones judiciales, sino que, adicionalmente, se estableció la prohibición de iniciar investigaciones penales con base en la información que se le entregue a la Comisión, lo cual hace imperioso que esta trabaje de forma coordinada con la JEP.

Con el propósito de superar las dificultades que para las víctimas implicaría tener que esperar a que la justicia ordinaria sancionara a todos los responsables de la totalidad de los delitos ocurridos durante y en relación con el conflicto armado para poder ser reparadas, el Acuerdo de La Habana previó que el Estado se hiciera cargo de la reparación de las víctimas. De esta manera,

ellas podrán ser reparadas aun cuando sus victimarios no llegaran a ser individualizados o condenados, y aunque los delitos que las afectaron no hayan sido seleccionados por la JEP como algunos de los más graves y representativos. También se previó que las desmovilizadas FARC-EP entregarían al Estado sus bienes para que hicieran parte del fondo con el que se habrá de resarcir a las víctimas.

Dado que la jurisdicción penal ordinaria no tiene entre sus funciones ni identificar las causas de la delincuencia ni ofrecer formas de solucionarlas, las negociaciones de La Habana se ocuparon de manera preferencial de ese tema, con miras a impedir que esa escalada de violencia volviera a presentarse en el país. De los seis acuerdos suscritos dos tienen que ver con cuestiones operativas como la dejación de armas y los mecanismos de verificación. De los otros cuatro acuerdos uno es sobre justicia y los otros tres abordan las causas del conflicto, lo cual es una muestra de la importancia que se le concedió a ese tema durante las negociaciones. Los obstáculos para una mayor participación política, los conflictos sociales derivados de un inadecuado manejo y distribución de las tierras, y un equivocado diseño de la política en contra de las drogas de uso ilícito fueron las tres causas del conflicto sobre las que se trabajó de manera prioritaria. En cada uno de los acuerdos dedicados a esos temas hay indicaciones sobre lo que debe hacer el Estado para corregir los problemas que presentan y de esa forma evitar un resurgimiento del conflicto armado. A su vez, en el acuerdo sobre justicia se previó la imposición de obligaciones que los sometidos a la JEP deben cumplir para poder acceder y conservar el tratamiento preferencial que esta jurisdicción ofrece, entre los que están el de comparecer ante la Comisión de la Verdad y comprometerse a la no repetición de las actividades criminales desarrolladas durante el conflicto armado.

Una vez estructurado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, había que definir a qué institución

le correspondía ocuparse del aspecto estrictamente jurídico, es decir, de la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes ocurridos durante y en relación con el conflicto armado. La opción de dejar esa labor en manos de la jurisdicción penal ordinaria no era viable, debido a todos los inconvenientes que se derivaban por el hecho de haber sido diseñada para una criminalidad ordinaria y una de naturaleza política que no alcanzara la magnitud de un conflicto armado interno. La posibilidad de solicitar la conformación de un tribunal internacional *ad hoc* para que se hiciera cargo de esa labor, o la de requerir la intervención de la Corte Penal Internacional, hubieran constituido el expreso reconocimiento de que Colombia no estaba en condiciones de investigar y juzgar genuinamente los delitos ocurridos durante y en relación con el conflicto armado. Por eso, la mejor opción era la de crear una entidad que funcionara en Colombia, con jueces y reglas diseñadas internamente, pero cumpliendo los estándares internacionales; que estuviera concebida para una investigación selectiva, pero contextualizada de esos crímenes, que funcionara como parte de un sistema más amplio, como lo es el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y que estuviera en condiciones de acoger a todos los actores del conflicto.

Como se puede apreciar, la creación de la JEP, de la Comisión de la Verdad, de los Mecanismos de Reparación y de las Garantías de No Repetición obedeció a la necesidad de buscar soluciones a los problemas que la estructura de la justicia penal ordinaria presenta frente a la magnitud y características especiales de la delincuencia propia de un conflicto armado interno. Esas instituciones, junto con la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, configuran lo que se conoce con el nombre de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

A este sistema es al que la gente suele referirse cuando habla de “justicia transicional”, probablemente porque la Jurisdicción Especial para la Paz forma parte de este. Aun cuando el uso de esta

expresión está muy generalizado para referirse a los procesos de transición con los que se pretende superar un estado de masiva violación de derechos humanos, resulta equívoco en la medida en que genera la impresión de que lo determinante en estos es el factor justicia. Es algo similar a lo que ocurre con la denominación de “política criminal”, que suele ser identificada más como el uso del derecho penal para enfrentar el crimen, y menos como el empleo de políticas para prevenir la delincuencia. En procesos de transición como el que Colombia comenzó con la firma del Acuerdo de La Habana hay un componente de justicia, pero no es el único ni el más importante. La JEP es solo uno de los cinco elementos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, pero, a su vez, ese sistema es producto de uno solo de los seis acuerdos que se suscribieron entre el Estado colombiano y las FARC-EP. Por eso resulta preferible la propuesta de un sector de la doctrina alemana en el sentido de reemplazar la expresión “justicia transicional” por la de “mecanismos de superación (o de elaboración) del pasado” (Dencker 1990; Gil 2016), con la que queda claro que la aplicación de justicia (penal) no es el único propósito que con estos se persigue¹⁸.

Esa tendencia a identificar el proceso de paz colombiano con la idea de “justicia transicional” ha llevado a que el interés principal sobre su implementación gire alrededor del funcionamiento de la JEP, y se preste menos atención a las actividades que deben desarrollarse sobre temas como la participación política, la reforma rural integral y la política contra las drogas de uso ilícito. Sin embargo, si no se logran intervenir de manera eficiente esas causas del conflicto, el proceso de paz no habrá servido para

¹⁸ “Este concepto deja ver que aun cuando se la suele denominar ‘justicia transicional’, se trata de un instrumento que tiene mucho más de transicional que de justicia, lo cual permite establecer una nítida diferencia con lo que es justicia penal que, por el contrario, está claramente inmersa dentro de un sistema judicial”. Reyes Alvarado, “Víctimas, fin y necesidad de la pena”, 201.

ponerle fin al prolongado enfrentamiento armado en Colombia, sino tan solo para marcar un giro más en nuestra ya prolongada espiral de violencia.

Referencias

“Bojayá, la población donde las FARC cometieron una de sus peores masacres y que votó abrumadoramente por el sí”. *BBC Mundo*, 3 de octubre del 2016. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37541772>

Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur. 2012. *Evaluación de la dictadura comunista en Alemania*. Berlín.

Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). 2018a. *262 197 muertos dejó el conflicto armado*. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado/#:~:text=262.197%20muertos%20dej%C3%B3%20el%20conflicto%20armado%20%2D%20Centro%20Nacional%20de%20Memoria%20Hist%C3%B3rica>

Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). 2018b. *Desaparición forzada. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/balances-jep/desaparicion.html>

“Colombia: el país con más desplazados del mundo”. *El Espectador*, 19 de junio del 2019. <https://www.elespectador.com/colombia2020/pais/colombia-el-pais-con-mas-desplazados-del-mundo-articulo-866644>

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia del 11 de julio del 2007. M. P. Julio Enrique Socha Salamanca y M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, M. P. Jaime Córdoba Triviño, M. P. Rodrigo Escobar Gil, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P. Álvaro Tafur Galvis y M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

- Dencker, Friedrich. 1990. “Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik”. En *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 299 ss.
- “Hace 17 años las FARC secuestró a 12 diputados del Valle del Cauca”. *El Tiempo*, 11 de abril del 2019. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/el-valle-conmemora-los-17-anos-del-secuestro-de-sus-diputados-348424>
- Juan Manuel Santos, entrevistado por John Carlin para *El País* (España). https://elpais.com/internacional/2015/02/28/actualidad/1425158156_968471.html
- Gil Gil, Alicia y Elena Maculan. (2016, 4 de julio). “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”. *InDret*. Madrid. <https://www.unidadvictimas.gov.co/en/registro-unico-de-victimas-ruv/#:~:text=9%2C758%2C045,por%20una%20combinaci%C3%B3n%20de%20ellos>
- López, Juan David. “Confesiones de las FARC arrancan por El Nogal”. *El Tiempo*, 13 de febrero del 2018. <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/farc-confiesan-por-que-atacaron-el-club-el-nogal-182314>
- Reyes Alvarado, Yesid. 2017. “Víctimas, fin y necesidad de la pena”. En *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, dirigido por Alicia Gil Gil y Elena Maculan. Madrid: Ministerio de Economía y Competitividad y Dykinson.
- Romeike, Sanya. 2016. *La justicia transicional en Alemania después de 1945 y después de 1989. Caso de Estudio n.º 1*. International Nuremberg Principles Academy, 2016.

La justicia restaurativa en la justicia transicional: una reflexión general para el caso colombiano*

Introducción

En Colombia, con la firma del Acuerdo de La Habana, se ha empezado a señalar que la justicia restaurativa es un componente muy importante del sistema integral de justicia transicional. En la opinión pública se han hecho afirmaciones que, en vez de aclarar la función que tiene la justicia restaurativa en la justicia transicional, pueden suscitar confusiones e incluso equívocos, como el de que la justicia restaurativa no es una forma de hacer justicia, sino una especie de impunidad velada, o que la justicia restaurativa es otra forma de denominar a la justicia transicional; y en algunos casos se considera que la justicia restaurativa es otra manera de llamar a las acciones concretas a través de las que se reparan a las víctimas por parte de los actores del conflicto armado colombiano.

Este capítulo intenta clarificar en qué consiste la justicia restaurativa y, a su vez, reflexiona sobre el papel que la justicia restaurativa puede tener en los modelos de justicia transicional y, en

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.9>

especial, en la Jurisdicción Especial para la Paz del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición del Acuerdo de La Habana.

Orígenes y desarrollo de la justicia restaurativa

Los antecedentes de lo que hoy llamamos justicia restaurativa se encuentran en comunidades antiguas en las que aún no existía un Estado como el que hoy conocemos, sino que eran las propias comunidades las que respondían por los daños que sus miembros podían causar a otros miembros. Se pretendía que el ofensor satisficiera las necesidades de la víctima causadas por la ofensa y que de esta manera se restaurara la armonía entre el ofendido, el ofensor y la comunidad¹ (Michalowski 1985). Al ser comunidades pequeñas se consideraba que todos sus miembros eran importantes y, por esto, se buscaban alternativas que no implicaran asesinar, agredir o expulsar a los agresores, sino que, por el contrario, se buscaban alternativas para que estos asumieran sus errores y pudieran corregirlos, siempre teniendo en cuenta la importancia de satisfacer a las víctimas (Michalowski 1985).

Según Nader y Combs-Schilling (1977), entre los propósitos de estas formas de justicia estaban los de prevenir futuros conflictos, rehabilitar al ofensor y reintegrarlo a la sociedad lo más pronto posible sin estigmatizaciones, reafirmar valores de la sociedad en los que se indicaba que todos sus miembros merecían justicia y socializar las normas de la comunidad; entre otros. Todos estos objetivos, como se verá más adelante, son retomados por el enfoque de la justicia restaurativa.

¹ El ofensor o victimario es quien realiza una acción intencional e injusta en contra de la víctima y ofendido, que lo daña y le produce pérdidas físicas, materiales y emocionales, en especial en casos de graves violaciones de derechos humanos.

Con el tiempo, el poder que residía en la comunidad para ejercer justicia pasó a manos de sus líderes o autoridades, quienes paulatinamente limitaron el poder de los demás integrantes del grupo (Weitekamp 1999). Esto tuvo un gran impacto tanto en el ámbito social como en la manera de hacer justicia, ya que en esta nueva fase los montos de las restituciones o compensaciones empezaron a ser pagadas a la autoridad, por orden de esta, en vez de hacerlo al clan de la víctima; así, la satisfacción de la víctima pasó a un segundo plano (Weitekamp 1999).

Las prácticas restaurativas de hacer justicia desaparecen en Europa en el Renacimiento y se retoman en el siglo XIX, especialmente por penalistas italianos como Enrico Ferri y Raffaele Garófalo, entre otros, este último considerado el precursor de la criminología moderna, quienes propusieron la necesidad de retomar prácticas restaurativas (Gavrielides 2011). Estas prácticas continuaron existiendo en comunidades más tradicionales en todo el mundo, pero solo fue hasta 1970 que vuelve a emerger la justicia restaurativa como una práctica en Occidente.

En un principio, la justicia restaurativa se refería a la mediación entendida como una reunión en la que

un tercero neutral (generalmente voluntario de la comunidad entrenado o un especialista en trabajo social) facilita el diálogo entre la víctima y el ofensor, quienes hablan acerca de cómo el crimen los afectó, comparten información, desarrollan por escrito un acuerdo de restitución mutuamente satisfactoria y desarrollan un plan de seguimiento. (McCold 2013, 11)²

² Se han creado varias metodologías, por ejemplo, los Programas de Reconciliación entre Víctimas y Ofensores, conocidos por sus siglas en inglés como VORP y los VOMA, que intentan generar “un diálogo que realice énfasis en la reconciliación y en la sanación de la víctima, la responsabilidad del infractor y la restauración de las pérdidas”(McCold 2013, 16).

Colombia se ha visto influenciada por el panorama y las tendencias globales con respecto a la justicia restaurativa, aunque su desarrollo y aplicación en el ordenamiento jurídico es relativamente reciente. Existen varias leyes y jurisprudencias de la Corte Constitucional en las que se expresa que la víctima de un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que le fueron causados, sino que, además, es titular de los derechos a la verdad, a que se haga justicia y a la reparación económica del daño (Sent. C-228-02 C. Const.).

Después, mediante la Sentencia C-979 del 2005, la Corte acepta unos postulados que le permiten a la sociedad actual pensar en el restablecimiento de las relaciones afectadas por la comisión de un delito, más que en el castigo de los victimarios. Lo anterior, con el objetivo de que se vean satisfechas las necesidades de las víctimas, que el ofensor se haga responsable por sus actos y adquiera conciencia del daño que ocasionó, para que, así, intente reparar el daño (Sent. C-979-05 C. Const.).

Características de la justicia restaurativa y sus objetivos

En esta sección se explicarán las características principales de este modelo, así como sus fines más reconocidos, siguiendo a varios autores que han escrito sobre justicia restaurativa, en particular a Howard Zehr (2015), quien señala que la justicia restaurativa se cimenta en tres pilares: el daño y las necesidades de las partes, sus obligaciones y compromisos, y la participación de los interesados. Zehr, en su explicación, además contrasta la justicia restaurativa con la justicia retributiva penal³, que existe en la mayoría de los sistemas legales de las sociedades occidentales (2015).

³ El autor no habla de justicia retributiva penal, este escrito utiliza este término, usado en la teoría moral y en la teoría del derecho penal.

En relación con el daño

Zehr considera que para la justicia restaurativa el crimen es un daño que se causa a las personas y a la comunidad, por lo que es esencial centrarse en las necesidades y funciones de aquellos que han sido dañados. Por esto se afirma que la justicia restaurativa tiene una aproximación orientada hacia la víctima. Esta aproximación la contrasta el autor con la que tradicionalmente aparece en el sistema criminal, que se centra en que al ofensor a quien se declara culpable conforme a una ley se le impone un castigo por parte del Estado, que, por lo general, además, es una pena privativa de la libertad (Zehr 2015).

Las necesidades de las víctimas surgen de los efectos causados por el daño infligido por el ofensor. Estas necesidades deben ser atendidas aun cuando los ofensores no hayan sido identificados o aprehendidos, y, además, deben ser las víctimas las que definan estas necesidades y no otras instituciones o el mismo Estado. El hecho de que el énfasis de la justicia restaurativa se encuentre en los daños implica una perspectiva social de estos, y son tres los tipos de actores o sujetos que deben participar: las víctimas, los ofensores y la comunidad concernida⁴. Así no bastaría con tener en cuenta exclusivamente los daños sufridos por las víctimas, sino las razones por las que los ofensores cometieron estos daños, y la forma en que los daños han afectado a las comunidades. Estos dos últimos aspectos son relevantes en la medida en que parte de la restauración consiste, por una parte, en que los ofensores reconozcan que las razones que los llevaron

⁴ La comunidad concernida no necesariamente la constituye toda la comunidad política entendida como un Estado-nación, sino la comunidad que pudo ser perjudicada por la ofensa, y en este sentido más cercana a los ofendidos y ofensores. Algunos autores la denominan la comunidad relevante, comunidad de cuidado o microcomunidad (Clamp 2015).

a actuar eran reprochables, y, por la otra, en restablecer el tejido social que ha sido afectado por el daño⁵.

En relación con las obligaciones

Los daños generan obligaciones por parte de quienes cometen las ofensas. El sentido de “obligarse a” o “responder por” los daños causados requiere, necesariamente, que los ofensores entiendan el perjuicio que causaron. Entonces, los ofensores deben reconocer el daño que hicieron y repararlo tanto como sea posible material y simbólicamente. Zehr contrasta este enfoque de responsabilidad con el que tradicionalmente se defiende en el sistema criminal, en el que se entiende que responder por el daño supone ser castigado y no necesariamente reconocerlo ante la víctima y ante la comunidad (2015).

En la justicia restaurativa es el ofensor quien debe responder primeramente a la víctima y, aunque no se trata de realizar acciones para “deshacer el daño”⁶, sí se busca que se haga un reconocimiento de este y un esfuerzo por enmendarlo hasta donde sea posible. En este reconocimiento cumple un papel fundamental la comunidad y por esto, para la justicia restaurativa, en ella recae obligaciones importantes en relación con los ofensores y los ofendidos (Zehr 2015; Clamp y Doak 2012). El comportamiento de la comunidad puede ser esencial para garantizar que realmente los ofensores se sientan compelidos a cumplir con sus

⁵ Clamp y Doak (2012) hacen una distinción respecto de los modelos de justicia restaurativa y señalan que algunos autores consideran que la justicia restaurativa se centra en el *proceso* que se construye entre las partes involucradas, mientras que otros autores ponen el énfasis en los *resultados*, es decir, en el reconocimiento que deben hacer los ofensores sobre los daños que ocasionaron y las reparaciones a las que las víctimas tienen derecho.

⁶ Hay daños tan graves que son irreparables, en el sentido de que no es posible volver a la situación anterior al daño, como un asesinato, una tortura, un secuestro, por nombrar solo algunos.

obligaciones e igualmente apoyados por ella, y también para que las víctimas sientan que sus daños no son asunto exclusivo de ellas, sino que la comunidad lamenta lo que les ocurrió y reprocha socialmente la ofensa, lo que es esencial para sentirse acompañadas y reconocidas como seres humanos y como víctimas. Los peores escenarios que destacan los teóricos de la memoria acerca de las guerras, los conflictos armados y las dictaduras son aquellos en los que las comunidades son indiferentes frente al dolor de los otros, porque les es ajeno o lo excusan o justifican. En estos casos, las víctimas se sienten abandonadas e incluso traicionadas por la comunidad y sus instituciones.

La justicia restaurativa evalúa el daño en un contexto social determinado y por esto no considera que la acción reproachable que realiza un ofensor pueda ser evaluada por fuera del espacio social en que dicha conducta ocurre. En este sentido, en muchos casos la comunidad concernida, pero igualmente otros grupos humanos miembros de la comunidad política⁷, pueden ser responsables por las condiciones que generan el crimen o lo alientan, por eso los expertos señalan que la justicia restaurativa también debe ser un espacio en el que se analicen las razones sociales, políticas y culturales por las que se dieron dichas conductas.

Es evidente que prevenir estas conductas en el futuro o tomar medidas para que los ofensores puedan realmente cambiar sus comportamientos exige, la mayoría de las veces, transformar condiciones sociales, económicas, políticas o culturales que no dependen exclusivamente de la comunidad concernida, sino que se trata de transformaciones generales en las instituciones políticas, jurídicas, sociales y económicas de esa sociedad. Una de las mayores críticas que hacen los expertos de la justicia restaurativa es la de mientras no se cambien esas estructuras de

⁷ El concepto “comunidad política” coincide con el de todos los grupos humanos que hacen parte de un Estado-nación.

injusticias históricas en estas sociedades, las condiciones en las que se dieron estos crímenes, estos se seguirán dando, punto que será analizado en profundidad más adelante (Bueno *et al.* 2015; Zehr 2015).

En relación con la participación de los interesados

En la justicia restaurativa todas las partes interesadas, es decir, las víctimas, los ofensores y la comunidad relevante tienen que participar en el proceso de hacer justicia. Esta es una de las características más distintivas de una justicia con una perspectiva restauradora. Se trata de una construcción colectiva que conlleva el diálogo entre las partes, que es usual mediante conferencias entre las víctimas y los ofensores. En algunos casos, el encuentro cara a cara no es posible debido a la asimetría que se puede dar en algunas ocasiones entre las partes, como es el caso de la violencia intrafamiliar o de la violencia sexual. En este tipo de situaciones puede existir intercambios de las partes en los que se usan representantes de víctimas y victimarios o se emplean otras formas de comunicación. El sistema criminal, por el contrario, se caracteriza por ser un proceso adversarial que es conducido por diversas autoridades del Estado, que está en cabeza de normas, jueces y jurados, en los que las víctimas, los miembros de la comunidad e incluso los ofensores raramente participan en el proceso de forma sustancial⁸ (Zehr 2015).

Además, los mecanismos contemplados en la justicia restaurativa facultan a las víctimas a interpelar a los ofensores acerca de lo que hicieron e igualmente manifestar los impactos que dichos

⁸ Zehr (2015) señala que el modelo restaurativo no es una panacea, tampoco pretende reemplazar el sistema criminal ni necesariamente es una alternativa a la prisión, en este sentido la justicia restaurativa no se opone a la justicia retributiva penal, sino más bien es un complemento de esta. La propuesta del autor es que el sistema legal occidental puede tener una orientación restaurativa.

daños causaron en sus vidas. Esto posibilita, en principio, que los ofensores reconozcan los daños que causaron y se sientan responsables por lo que hicieron, es un primer paso para asumir su responsabilidad en los crímenes que cometieron. Cuando esto ocurre, se puede generar un espacio en el que se acepte la responsabilidad e incluso reconocerla ante las víctimas y la comunidad. Dentro de las partes interesadas pueden incluirse a los miembros de las familias o los allegados de las víctimas, así como a las familias y personas cercanas a los ofensores que causaron los daños.

Desafortunadamente en algunas ocasiones, los ofensores no reconocen su responsabilidad, bien porque niegan lo que hicieron o lo excusan o justifican. Aunque en principio esto podría revictimizar a los ofendidos, entonces, para que esto no ocurra, o, al menos, para que la víctima pueda lidiar con esta reacción negativa del ofensor de una forma menos abrupta, es esencial que las víctimas y también los ofensores hayan tenido una preparación previa a estos encuentros, para lo cual es muy importante el acompañamiento de expertos, de las propias familias y de personas cercanas a las víctimas y a los ofensores (Zehr 2015, locación de Kindle 462; Walker, 2015, 6).

Por otro lado, y este es un caso muy generalizado en contextos de violencia política, los ofensores pueden ser víctimas también, puesto que pueden haber sufrido daños por parte de otros grupos o pueden haber tenido una vida muy precaria debido a situaciones de pobreza, discriminación y ausencia de oportunidades. Esto no significa, obviamente, que un ofensor pueda excusar o justificar su comportamiento por las injusticias padecidas, sin embargo, no es posible evaluar sus acciones sin esta historia particular de vida. Como afirma Zehr, reconocer que el ofensor también ha sido víctima muchas veces ayuda a que este reconozca sus propias faltas, sin embargo, en otras ocasiones esta percepción que tiene el ofensor de sí mismo debe ser combatida y rechazada, pues es más bien una forma de evadir o excusar su responsabilidad (2015, locación de Kindle 515).

El papel de la justicia restaurativa en procesos de justicia transicional

En esta sección se explicarán las injusticias de las que se hace cargo la justicia transicional, luego se describirá brevemente el contexto en el que la justicia transicional opera por oposición a los contextos en que normalmente lo hace la justicia restaurativa, y para finalizar se mostrarán las limitaciones, los riesgos y las potencialidades que muchos expertos de la justicia restaurativa consideran que se presentan cuando esta es aplicada en modelos de justicia transicional.

Las injusticias de las que se hace cargo la justicia transicional y los contextos políticos en los que operan

Las injusticias a las que se enfrenta la justicia transicional son atrocidades cometidas en el pasado, y que, además, han sido “negadas, silenciadas e incluso aceptadas” (Rincón 2012, 77) y que pueden ocurrir en diferentes contextos de violencia política, como los que se dan en un régimen represivo, en un conflicto armado interno, en una guerra civil o una guerra internacional. En este sentido, la justicia transicional tiene que responder a este tipo de violencia a gran escala, que es masiva y sistemática, de la que necesariamente cada sociedad debe hacerse cargo, y cuyos graves delitos deben ser investigados, juzgados y sancionados con una pena⁹.

⁹ Se entiende por graves violaciones conforme al derecho internacional de los derechos humanos los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra. De acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (A.CONF.138/9 del 17 de junio de 1998), el genocidio se refiere a la realización de actos “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo

Aunque, en general, todas las sociedades históricamente han sufrido formas de violencia que han dejado víctimas, la justicia transicional pretende responder a una violencia cercana que, o bien ya ha concluido, como ocurrió con los primeros modelos de justicia transicional que se aplicaron en el siglo xx, por ejemplo, en los juicios de Núremberg, en las transiciones desde la dictadura hacia la democracia del Cono Sur y en la terminación del *apartheid* en Sudáfrica; o bien no se ha llegado al posconflicto, pero se pretende resolver ciertas situaciones, estos son los casos de la República Democrática del Congo y de Colombia, por citar dos ejemplos.

La manera como la justicia transicional se ha hecho cargo de esos graves crímenes es por medio de diversos instrumentos y en relación con los siguientes asuntos: el esclarecimiento de las atrocidades cometidas; el establecimiento de las responsabilidades políticas, morales y penales de esas atrocidades; el reconocimiento de las víctimas que padecieron esos daños y la creación o reconstrucción de un Estado de derecho, en el que se asegure que esos crímenes no volverán a ocurrir y que, por tanto, se garantice una paz estable y duradera (Rincón 2012, 105)¹⁰. Así, las medidas

nacional, étnico, racial o religioso” (artículo 6.º); por otra parte, según lo definido en el artículo 7.º, un delito de lesa humanidad es cualquier acto que “se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Finalmente, se entiende por “crimen de guerra” las “infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, [...] contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente” y “las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional”, según lo dispuesto en el artículo 8.º del mencionado estatuto.

¹⁰ El secretario general de las Naciones Unidas definió la justicia transicional de la siguiente manera: “La justicia transicional abarca toda 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. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el

que se adoptan en estos procesos tienen dos propósitos: por un lado, responder a un pasado de graves violaciones de los derechos humanos causados a las víctimas, y, por el otro, construir una nueva institucionalidad política, o reformar y transformar la existente, para garantizar que las atrocidades que existieron en estos contextos de violencia no vuelvan a presentarse.

Una de las características esenciales de la justicia transicional es la de pretender dar respuesta a una situación de violencia, *que necesariamente debe tener en cuenta la masividad y sistematicidad de los crímenes, el gran universo de víctimas y victimarios involucrados, de las instituciones sociales y del Estado implicadas en la comisión de los crímenes, así como de la instauración o reconstrucción del Estado de derecho.* En este orden de ideas, los retos de la justicia transicional son enormes y requieren de unas instituciones que los países no pueden construir de la noche a la mañana. En este sentido, se puede afirmar que la justicia transicional y la justicia restaurativa tienen una aproximación diferente para hacerse cargo del daño, pero que, como manifiesta Zehr, pueden ser en algunos casos complementarias.

Límites, riesgos y potencialidades de la aplicación de la justicia restaurativa en modelos de justicia transicional

En ambas nociones de justicia se encuentran valores comunes como la verdad, la responsabilidad, la reparación, la reconciliación, la resolución de conflictos y la participación democrática. Las dos también expresan críticas a estructuras de justicia que hacen un énfasis muy grande en la justicia retributiva penal, y

enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos aquellos" (ONU 2004).

que, además, dejan de lado a los actores directamente concernidos en el daño, como lo son las víctimas, las comunidades y los perpetradores (Doak y O'Mahony 2012, 304).

Kerry Clamp (2015) señala algunos riesgos de aplicar la justicia restaurativa a los modelos de justicia transicional¹¹. En primer término, la justicia restaurativa en situaciones ordinarias trata de dar un papel central a las víctimas y a los ofensores, así como a la comunidad, a fin de que sea posible visibilizar las razones que dieron origen a ese daño. En estos casos, el proceso responde a un crimen individual que ocurre entre sujetos que son fácilmente reconocibles. No obstante, los crímenes internacionales de los que la justicia transicional se hace cargo son masivos y sistemáticos¹², en los que, en muchas ocasiones, la adscripción a un grupo por razón de la raza, la religión, la identidad cultural o política son las razones por las que dichos grupos son perseguidos. Además, quienes realizan las ofensas están igualmente adscritos a un grupo, y aunque en este sentido sea posible individualizar a un ofensor, muchas veces sus acciones no pueden separarse de los grupos que hacen parte y del ambiente político en el que ocurre la violencia y en cuyo nombre se ejerce (As Zwi *et al.* 2002, citados por Clamp 2015, 4).

Un segundo problema consiste en que la justicia restaurativa tiende a entender el problema del daño y la ofensa en términos micro, es decir, con base en el caso particular en cuestión, sin tener en cuenta muchas veces que la transformación del ofensor

¹¹ Clamp cita varios modelos de justicia transicional que han tenido una aproximación restaurativa, como la Comisión de la Verdad en Sudáfrica, las cortes de Gacaca en Ruanda, la Corte Criminal Internacional de La Haya, la Comunidad de Reconciliación de Timor del Este y las aproximaciones comunitarias del paramilitarismo en Irlanda del Norte (2015, 2).

¹² Es decir, dirigidos contra determinados grupos humanos que forman un conjunto grande de personas y, además, que son realizados de forma premeditada y como parte de un plan.

requiere considerar factores sociales, económicos y culturales del propio contexto¹³ (Clamp 2015). En tercer lugar, la idea de reparación en la justicia restaurativa es la de reparar el daño, pero el marco en el que ocurre es el de un acontecimiento particular; sin embargo, en contextos de justicia transicional, el concepto de reparación no se puede analizar caso a caso, sino en una visión macro de un programa de reparaciones, en el que siempre existen recursos escasos que muchas veces entran en tensión con las necesidades que tienen grupos vulnerables y pobres, que, aunque no son víctimas del conflicto, sí son afectados por injusticias estructurales históricas de esas sociedades.

En cuarto y último lugar, en contextos democráticos normales, el encuentro entre víctimas, ofensores y comunidad ocurre en un solo momento, y previamente han sido preparados quienes participan por parte de expertos (Clamp 2015). En contraste, Clamp considera que, en las instituciones transicionales, particularmente en las comisiones de la verdad, no existe una preparación rigurosa anterior a los encuentros que se dan en las audiencias en las que las víctimas atestiguan acerca de las experiencias que sufrieron, en audiencias que son públicas, y en la que muchas veces los ofensores se encuentran presentes. Clamp afirma que después de estos encuentros con frecuencia las víctimas no reciben ningún tipo de ayuda psicológica o de otro tipo, lo cual puede ahondar la herida y el trauma sufrido (2015, 28).

La justicia restaurativa en la Jurisdicción Especial para la Paz

En esta sección se hace un análisis del uso de la justicia restaurativa en la Jurisdicción Especial para la Paz del Sistema Integral

¹³ Zehr tiene en cuenta este aspecto en su caracterización de la justicia restaurativa.

de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) del Acuerdo de La Habana.

Los elementos de análisis del Acuerdo sobre las Víctimas

El Acuerdo sobre las Víctimas, que constituye el punto quinto del Acuerdo de La Habana, crea una serie de instituciones y medidas que tienen como fin responder y reconocer en forma coherente y comprensiva los graves daños causados a las víctimas y garantizar su no repetición. Este sistema está integrado por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (CEV), la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) y las medidas de reparación integral. El sistema está compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales diseñados en su funcionamiento y objetivos, de una forma coordinada y complementaria, a fin de responder a la complejidad de las injusticias del conflicto armado colombiano (Acuerdo Final 2016).

El segundo elemento de análisis que utiliza este capítulo es la interpretación constitucional que hace la Sentencia C-080-18 de la Corte Constitucional acerca del papel de la justicia restaurativa en el sistema integral, que es una interpretación obligatoria y guía de los fines de la JEP. Así se considera que ambos tipos de justicia se complementan en relación con los derechos de las víctimas en los siguientes aspectos: en primer lugar, se establece que la víctima tiene prioridad en relación con el restablecimiento de los derechos; en segundo lugar, se asume la tarea de generar espacios de rehabilitación para los victimarios; y, en tercer lugar, y como consecuencia de los dos anteriores, se debe apuntar a evitar la repetición del crimen y a reconstruir el tejido social de la comunidad. Con fundamento en lo anterior, la Corte expresa que el reconocimiento de responsabilidades por parte de los ofensores es un prerrequisito para la justicia restaurativa.

Por esto, el Acuerdo señala que la JEP es una jurisdicción esencialmente restaurativa, en particular en lo que respecta a las *sanciones propias*¹⁴, en la medida en que tiene a su cargo que los ofensores contribuyan con la verdad respecto de los crímenes que cometieron y que conocieron, e, igualmente, reparar a las víctimas y comunidades afectadas mediante proyectos restaurativos, sin dejar de lado la sanción de los más graves crímenes (Sent. C-080-18, 177). Aunque en estos proyectos restaurativos¹⁵ pueden participar los victimarios, las víctimas y la comunidad, el proceso y el resultado restaurativo está en cabeza de la JEP, así como la determinación de las sanciones y la supervisión de su cumplimiento (Sent. C-080-18, 178). La JEP ha tomado medidas a fin de garantizar y proteger los derechos de las víctimas durante todas las etapas del proceso judicial a fin de que estas puedan participar en el proceso, y para esto son acompañadas por instituciones con las que ya contaba el sistema judicial y otras que creó la JEP para acompañar a las víctimas en el reconocimiento de sus derechos y de los daños emocionales que han dejado los graves crímenes cometidos por los diversos actores que participaron del conflicto armado, en particular de las FARC-EP y de miembros de la fuerza pública.

En conclusión, la justicia restaurativa es un componente muy importante del sistema de justicia transicional diseñado en el Acuerdo de La Habana y luego desarrollado a través de diversas normas y jurisprudencia en Colombia. El darle al sistema integral un enfoque restaurativo implica incluir muchas de las

¹⁴ Son las que se imponen a quienes reconozcan la verdad y su responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (Acuerdo Final 2016).

¹⁵ Son las propuestas que hacen los ofensores a fin de tratar de reparar los daños que han causado a las víctimas y que deben ser autorizados por la JEP y aceptados por las víctimas.

prácticas que ha desarrollado la justicia restaurativa en los últimos 50 años. En esta labor se requiere una gran imaginación y capacidad de las instituciones del Estado, para que los esfuerzos realizados en efecto logren garantizar y proteger los derechos de las víctimas, y que, a su vez, provoquen por parte de los ofensores acciones claras de responsabilidad y compromisos concretos de decir toda la verdad y restaurar a sus víctimas. En esta tarea, la sociedad civil puede desempeñar un papel importantísimo, que en algunos casos puede significar participar directamente en las acciones restaurativas propiamente dichas, o ejercitar su función de garante de que las acciones que el sistema debe u ordena realizar efectivamente se cumplan.

Referencias

- Acto Legislativo 01 del 2017. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80615>
- Acto Legislativo 03 del 2002. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.htm
- Bueno, Isabella, Stephan Parmentier y Elmar Weitekamp. “Exploring Restorative Justice in Situations of Political Violence: The Case of Colombia”. En *Restorative Justice in Transitional Settings*, editado por Kerry Clamp, 37-55. Londres-Nueva York: Routledge
- Clamp, Kerry. 2015. “Clearing the Conceptual Haze”. En *Restorative Justice in Transition*, editado por Kerry Clamp, 16-36. Londres-Nueva York: Routledge.
- Clamp, Kerry y Jonathan Doak. 2012. “More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings”. *International Criminal Law Review* 12: 339-360.
- Corte Constitucional. Sentencia C-080 del 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>

- Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 2002. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-979 del 2005. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>
- Doak, Jonathan y David O' Mahony. 2012. "Transitional Justice and Restorative Justice". *International Criminal Law Review* 12: 305-311.
- Gavrielides, Theo. 2011. "Restorative Practices: From the Early Societies to the 1970s". *Internet Journal of Criminology*, n.º 6743: 2045-6743. www.internetjournalofcriminology.com
- Gehm, John y Mark Umbreit. 1985. *National VORP Directory*. Valparaíso: National VORP Resource Center.
- McCold, Paul. 2013. "La historia reciente de la justicia restaurativa: Mediación, círculos y conferencias". *Delito y Sociedad* 22, n.º 36: 9-44. <https://doi.org/10.14409/dys.v2i36.5529>
- Michalowski, Raymond J. 1985. *Order, Law, and Crime: An Introduction to Criminology*. Nueva York: Random House.
- Nader, Laura y Elaine Combs-Schilling. 1977. "Restitution in Cross Cultural Perspective". En *Restitution in Criminal Justice*, editado por Joe Hudson y Burt Galaway. Lexington: Lexington Books.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo de Seguridad. *Informe S/2004/616 del 3 de agosto del 2004 sobre Estado de derecho y justicia transicional en sociedades en conflicto y postconflicto*. http://www.unrol.org/files/S_2011_634SPA.pdf.
- Rincón, Tatiana. 2012. "La justicia transicional: Una concepción de la justicia que se hace cargo del pasado". *La justicia y las atrocidades del pasado*, coordinado por Tatiana Rincón y Jesús Rodríguez, 59-121. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Teitel, Ruti. 2003. "Transitional Justice Genealogy". *Harvard Human Rights Journal* 16: 69-94.
- Weitekamp, Elmar G. M. 1999. "The History of Restorative Justice". En *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of*

Youth Crime, editado por Lode Walgrave y Gordon Bazemore, 75-102. Monsey: Criminal Justice Press.

Zehr, Howard. 2015. *The Little Book of Restorative Justice*. Revised and Updated. Nueva York: Good Books.

Juliana González Villamizar
Ángela Santamaría Chavarro
Laura Restrepo Acevedo

Atisbos de una verdad étnica incompleta: mujeres indígenas y derecho a la verdad*

Introducción

El trabajo de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) se desarrolla actualmente (2021) como una de las instituciones creadas con la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre el Gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC¹. Dada la extensión del conflicto armado en Colombia por más de cinco décadas, así como su desarrollo y graves afectaciones en todas las regiones del país, la tarea de esta institución es de gran envergadura, más aún teniendo en cuenta que su mandato es tan solo de tres años, el cual empezó en noviembre del 2018. Adicionalmente, de acuerdo

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.10>

¹ De acuerdo con el Punto 5 del Acuerdo Final, la CEV hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNRR), junto con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD).

con el capítulo étnico del Acuerdo Final, la CEV debe esclarecer lo ocurrido en los territorios de los pueblos indígenas, negros, afrodescendientes, raizales, palenqueros y rom, cuestión escasamente abordada en los numerosos estudios sobre el conflicto armado que se han realizado en el país. Además del esclarecimiento, según su mandato, contenido en el Decreto 588 del 2017, la CEV debe contribuir al reconocimiento de las víctimas, de las responsabilidades colectivas y de la gravedad de los hechos, así como a la convivencia y a la no repetición.

Si bien no es la primera vez que las afectaciones sufridas por las poblaciones étnicas son incluidas en el trabajo de esclarecimiento de una comisión de la verdad, hay pocos ejemplos de experiencias exitosas en este empeño. Son diversas las limitaciones y las dificultades que han tenido que afrontar estas instituciones al intentar esclarecer estos hechos, demostrando así las profundas raíces históricas de las violencias contra estas poblaciones y la manera como se han naturalizado en diferentes contextos de la sociedad, más allá de las guerras y los conflictos armados. Por otra parte, si bien especialmente desde los años noventa se evidencian avances en la incorporación de la perspectiva de género en los procesos de paz y la justicia transicional, esta aún tiende a implementarse de maneras que representan a las mujeres como un grupo homogéneo, dejando de lado las diferencias y desigualdades basadas en la raza, la etnicidad, la clase social y la edad, entre otros factores. Una perspectiva interseccional, por tanto, aún parece estar lejos de poder ser incorporada en estos procesos de manera coherente con las prioridades y las agendas propias de las mujeres en su diversidad.

El propósito de este texto es presentar una aproximación al trabajo que realizó la CEV en Colombia, particularmente en lo relativo a la participación de las mujeres indígenas en sus actividades de esclarecimiento. Reconocemos el esfuerzo de la institución y de las diversas organizaciones que participan en su

labor por visibilizar hechos desconocidos para el país, así como para dignificar los sujetos individuales y colectivos que han resistido a las violencias y contribuido a la construcción de paz desde sus territorios. No obstante, nos interesa también señalar los retos que aún existen en este esfuerzo, así como las responsabilidades que, como sociedad, debemos asumir para darle continuidad a este proceso y contribuir así a transformar las condiciones que han facilitado las violencias contra las mujeres de los pueblos étnicos.

Para este fin, presentamos en primer lugar una breve aproximación al trabajo de algunas comisiones de la verdad que han incluido en su mandato violaciones cometidas contra estas poblaciones. Nos concentramos particularmente en el caso de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Canadá porque nos parece, con todo y sus limitaciones, que ha avanzado de manera más decidida hacia el objetivo de identificar las visiones coloniales, sexistas y racistas que se encuentran en la base de las violencias ejercidas contra los pueblos indígenas —en particular, los niños y las niñas—, así como a iniciar procesos de reparación y reconciliación con pertinencia política y cultural.

En segundo lugar, abordamos la participación de los pueblos étnicos en el proceso de paz en Colombia, así como las disposiciones y los avances actuales de la Comisión de la Verdad con respecto a las mujeres indígenas y sus pueblos. Finalmente, presentamos dos procesos de acompañamiento local a mujeres indígenas en Colombia que realizamos con miras a fortalecer su participación en el proceso de paz y en la CEV. A propósito de estos, señalamos algunas de las particularidades que caracterizan el trabajo con mujeres indígenas en torno a la memoria y la verdad y la necesidad de contar con el compromiso de la sociedad en todos sus ámbitos, pero, especialmente, en el ámbito educativo y pedagógico, para afrontar el pasado y el presente de las mujeres indígenas y sus pueblos.

Antecedentes en el abordaje de las violencias contra mujeres y pueblos étnicos en comisiones de la verdad

Algunas de las comisiones de la verdad instituidas en las últimas décadas tuvieron que confrontarse en su mandato con violencias vinculadas a diversas formas de discriminación étnica y racial. La Truth and Reconciliation Commission (TRC) de Suráfrica, por ejemplo, fue establecida en 1996 por el Gobierno de Unidad Nacional de Suráfrica con el fin de esclarecer las violaciones de los derechos humanos cometidos durante el régimen del *apartheid*, un sistema de segregación racial mantenido en el país oficialmente desde 1948. No obstante, la TRC se concentró en violencias ocurridas durante enfrentamientos y episodios de represión política directa, descentrando así el racismo del régimen como eje central de explicación de las violencias (Fullard 2004). En este proceso, las mujeres sudafricanas resultaron marginadas, puesto que, más que episodios de violencia directa, ellas sufrieron las mayores privaciones sociales, políticas y económicas por causa del régimen. Más de dos décadas luego de la transición política, muchos aspectos de la política económica y cultural de Suráfrica continúan produciendo desigualdad y segregación de la población negra del país.

Otro ejemplo relevante del trabajo de las comisiones de la verdad en torno a los pueblos étnicos y las mujeres pertenecientes a estos es la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) de Guatemala. La CEH fue instituida en 1996 con el propósito de esclarecer las violaciones de los derechos humanos y la violencia ocurrida durante un conflicto armado caracterizado por la fuerte represión impuesta por el Gobierno en contra de la población maya, la cual fue estigmatizada y asimilada a la oposición armada: el grupo guerrillero Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. Al término de su mandato, la CEH concluyó que

el Estado había cometido actos de genocidio contra la población maya; no obstante, no incluyó en estos actos las violaciones sexuales perpetradas contra estas mujeres, a pesar de su ocurrencia masiva. De este modo, a pesar de visibilizar muchas de las experiencias de las mujeres en un capítulo central sobre violencia sexual, descentró las explicaciones de estos actos relacionadas con el racismo estructural de la sociedad guatemalteca y los imaginarios extendidos en torno a la “violabilidad” de las mujeres indígenas también fuera del conflicto armado.

En el contexto canadiense, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVRC) establecida en el 2007 desempeñó un papel fundamental en el proceso de interculturalización de la educación como forma de reconciliación y esclarecimiento de la verdad. En su informe final, esta mostró que no existe un camino corto para el esclarecimiento de la verdad. Así, según la CVRC tendrán que pasar por lo menos nueve generaciones para que los sistemas educativos reafirmen, revitalicen y reconozcan los conocimientos tradicionales indígenas tras los profundos daños provocados por el sistema de los internados indígenas en las familias, comunidades y primeras naciones.

Como lo afirma Nagy (2014), la CVRC se centró en investigaciones sobre los orfanatos indígenas, los abusos físicos y psicológicos, la apropiación cultural, la asimilación forzada, la destrucción de las lenguas, y las identidades y culturas de las primeras naciones. En palabras de Marc Flisfeder (2010), la CVRC, fundada en el 2008, desempeñó el papel de un tribunal alternativo para canalizar el conflicto entre los pueblos indígenas y el Estado canadiense, y poner en la agenda pública los abusos contra niños y niñas indígenas y la pervivencia de los sistemas de conocimiento que estos representaban.

Entre el 2007 y el 2015, la Comisión viajó por diferentes regiones de Canadá recolectando testimonios de más de 6500 testigos de este sistema. En el 2015, la Comisión hizo 94 recomendaciones al Gobierno canadiense. Frente al tema de la violencia

doméstica contra niños y niñas indígenas se hicieron cinco recomendaciones específicas relacionadas con servicios pertinentes culturalmente, para atender problemas de abuso de sustancias psicoactivas, violencia doméstica y familiar y los daños por abuso sexual. Igualmente, recomendó que se construyeran bases de datos sobre los procesos de victimización de los pueblos indígenas relacionados con homicidios y violencia familiar, así como la creación de programas y servicios para mujeres y niñas indígenas víctimas. La recomendación número 41 enfatizó en la necesidad de investigar la desaparición y asesinato de mujeres y niñas indígenas y su relación con el legado de violencias intergeneracionales de los internados indígenas.

De este modo, la Comisión resaltó la visión colonial sexista y racista que reconoce a los hombres indígenas “como salvajes y violentos por naturaleza y a las mujeres como serviles y desviadas sexualmente”, naturalizando de esta manera la violencia conyugal en las comunidades indígenas. Sin embargo, el abordaje de la violencia conyugal solo podrá abordarse después de abrir un camino a través de la lucha contra el racismo y los estereotipos persistentes sobre los pueblos indígenas en Canadá como consecuencia de una larga historia de discriminación contra estos. Según la Comisión, el colonialismo se ha planteado como la condición central a partir de la cual surgen formas interconectadas de violencia, incluida la conyugal. Muchos pueblos indígenas consideran que la violencia familiar es una de sus consecuencias directas. Así, el racismo institucionalizado se erige como la mayor causa de violencia doméstica en las comunidades indígenas, así como en una barrera sistémica a la que se enfrentan las mujeres indígenas para acceder a los servicios estatales. Sin embargo, la Comisión no planteó la necesidad de reparar estos daños, ni de realizar reformas estructurales de las leyes de familia y de los servicios derivados de esta para transformar dichas violencias (Smith 2019).

Tras los informes de la CVRC, la Universidad de Ontario ha trabajado para generar, a través de la educación intercultural, procesos de reconexión cultural y reconciliación como forma de reparación tras las rupturas producidas por la asimilación forzada de los orfanatos. Igualmente, universidades como la de British Columbia fundaron el Centro para la Historia y el Diálogo sobre los Internados (*residential schools*) como respuesta al llamado a la acción realizado por la CVRC. Este centro pone en el corazón de su acción la experiencia de los sobrevivientes y los traumas que estos debieron enfrentar durante los procesos de internamiento. Leanne Simpson, artista miembro del pueblo Anishinaabe, ha colaborado con dicho centro, explorando los procesos educativos intergeneracionales para acercar a las jóvenes indígenas con sus abuelas y ancestros, como una acción educativa de verdad y reconciliación a través de la música (2001, 2017). La autora se ha centrado específicamente en pedagogías de construcción de paz interculturales y enfocadas en la música que transmitan y analicen las violencias, políticas y acciones de los internados en su búsqueda de la asimilación forzada de la niñez indígena, las cuales fueron financiadas y promovidas por el Estado.

Los pueblos étnicos en el proceso de paz y el diseño de la Comisión de la Verdad

El proceso de paz en Colombia ha implicado algunos aspectos novedosos con respecto a la participación de los pueblos étnicos. Aunque inicialmente ninguna de las partes en la negociación —el Gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC— concebía la necesidad de involucrar a los pueblos étnicos en las conversaciones, las organizaciones étnicas lograron, el mismo año de la firma de los acuerdos, movilizarse políticamente e incorporarse

como un “tercer actor” en la mesa. Esto ocurrió con el respaldo de la comunidad internacional, particularmente de senadores estadounidenses y organizaciones como WOLA, las cuales impulsaron la creación de la Comisión Étnica para la Paz y la Defensa de los Derechos Territoriales, compuesta por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y el Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA).

En un periodo muy breve, la Comisión Étnica consiguió elaborar lo que denominaron el “capítulo étnico” de los acuerdos de paz. Se trata de un documento en el cual los pueblos étnicos buscaron poner de presente las condiciones necesarias para garantizar que los acuerdos de paz y su implementación protegieran los derechos territoriales y colectivos de los pueblos étnicos. Tal capítulo reconoce que los pueblos étnicos “han sufrido condiciones históricas de injusticia, producto del colonialismo, la esclavización, la exclusión y el haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos” (6.2.1.), además de las graves afectaciones causadas por el conflicto armado.

Por otra parte, fruto del trabajo conjunto entre mujeres indígenas y afrocolombianas participantes en la comisión, fue posible incorporar un enfoque transversal étnico, de género, mujer, familia y generación, una construcción de conocimiento propio en torno a las relaciones entre hombres, mujeres, niños, niñas, mayores y mayoras que se desenvuelven en las comunidades étnicas. En este proceso, algunas de las mujeres indígenas delegadas, como Fany Kuiru, aportaron con sus aprendizajes en el marco de visitas realizadas a instituciones que trabajan en torno a distintos escenarios de conflicto en el mundo, tales como el U.S. Holocaust Memorial Museum (USHMM), el National Museum of the American Indian (NMAI), el Nikkei Legacy Center, el National Center for the Study of Civil Rights and African American Culture y la organización Beyond Conflict en Estados Unidos. Asimismo, por espacio de un mes, Kuiru tuvo la oportunidad de escuchar de primera mano sobre los acuerdos de paz en

Sudáfrica, Guatemala, Irlanda y El Salvador, con particular atención a lo que estos procesos podrían enseñar en cuanto a la participación de las mujeres de pueblos étnicos. Esta fue una época de *komuiya rafue meine kaifo biya* —el resurgimiento de la palabra de vida, en lengua uitoto m+n+ka—, con grandes expectativas para vivir una era de armonía y convivencia pacífica.

Particularmente con respecto al diseño y ejecución del SIVJRNR, el capítulo étnico señala que se debe garantizar el derecho a la participación y consulta en la definición de estos mecanismos. En concordancia, en el 2019, la CEV y la JEP realizaron un proceso de consulta previa de manera independiente con las organizaciones indígenas nacionales, las organizaciones del pueblo negro, afrodescendiente, raizal y palenquero y con el pueblo rom. En el marco de la consulta previa, y en especial con respecto a la CEV, los pueblos indígenas manifestaron su preocupación en cuanto a que la institución no pudiera representar su verdad o que esta quedara invisible en el proceso de investigación y análisis. Esto en virtud de no haber suficientes fuentes escritas sobre los temas de investigación de la comisión en lo relativo a los pueblos indígenas y dado que su memoria se ha transmitido de manera oral principalmente. Además, llamaron la atención sobre las condiciones de seguridad que la CEV podría garantizar para reconstruir la verdad de los pueblos étnicos, dado que el conflicto continúa en muchos de sus territorios.

Por su parte, la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos Étnicos solicitó fortalecer la participación de las mujeres indígenas en el proceso. Esto con el fin de garantizar la incorporación del enfoque de género, mujer, familia y generación, el cual requiere que los abordajes en torno a las violencias contra mujeres indígenas no se den exclusivamente desde el punto de vista individual, sino también con una dimensión del daño colectivo y cultural. Asimismo, mencionaron la necesidad de visibilizar diversas violencias ocurridas en contra de las mujeres indígenas

en los territorios, incluyendo la violencia sexual y otras agresiones que han afectado su integridad física, psicológica y espiritual y la de los pueblos.

Dadas estas discusiones, la consulta previa con los pueblos indígenas desembocó en la solicitud de que los asuntos étnicos no fueran tratados desde un grupo de enfoque étnico, como se había previsto hasta el momento, sino con un nivel de mayor autonomía dentro de la institución que pudiera garantizar a su vez un diálogo horizontal permanente con los pueblos étnicos: la Dirección de Pueblos Étnicos, la cual fue conformada también con una delegada de las mujeres indígenas. Adicionalmente, se construyeron dos documentos para orientar la documentación y el análisis de los hechos ocurridos en el conflicto armado en lo concerniente a los pueblos étnicos de Colombia, de acuerdo con sus particularidades culturales, territoriales y colectivas: una metodología étnica y un protocolo de relacionamiento con pueblos étnicos.

Por una parte, la “Metodología del enfoque étnico, contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia” contiene de manera importante una descripción de las rutas y los instrumentos metodológicos individuales y colectivos para la participación de los pueblos étnicos, garantizando la diversidad lingüística a través de intérpretes y traductores; actividades de pedagogía y alistamiento en los territorios; medidas diferenciadas para la participación de mujeres, niños, niñas, jóvenes, mayores y mayores, personas en condición de discapacidad y LGBTI; enfoques psicosociales adecuados culturalmente; y protocolos de seguridad concertados con las autoridades y comunidades. Por otra parte, el protocolo de relacionamiento contiene las bases para la concertación de las actividades en territorios o comunidades étnicas, de modo que se respeten y garanticen “los derechos a la autonomía, autodeterminación y gobierno propio de los cuales son titulares los pueblos étnicos”. Además, contiene un protocolo particular para el abordaje de violencias basadas en género en pueblos étnicos que busca garantizar la participación

paritaria de las mujeres, con medidas para evitar la revictimización y la coordinación requerida con la comunidad para abordar estas cuestiones, entre otros.

El esclarecimiento de la verdad de los pueblos y las mujeres indígenas en la CEV

A partir de los acuerdos realizados entre la CEV y las organizaciones indígenas nacionales, la institución y su Dirección Étnica, liderada por la comisionada indígena Patricia Tobón Yagarí, han venido desarrollando numerosas actividades para adelantar el esclarecimiento de la verdad en lo relativo a los pueblos étnicos. Ya desde antes del inicio del mandato de la CEV se había decidido, en concertación con la Comisión Étnica, que el informe final de la institución contendría un capítulo étnico, en el cual se presentarían los hallazgos y análisis concernientes a todos los pueblos étnicos del país. Si bien la CEV ha decidido, en el desarrollo de su mandato, que indígenas, afrodescendientes y rom tendrán cada uno su propia sección en el capítulo, ha habido acuerdo en cuanto a los principales ejes de desarrollo de este. Estos ejes responden a algunas de las preocupaciones más importantes expresadas por los pueblos étnicos en el escenario de las negociaciones de paz, así como en la consulta previa, por ejemplo: la relación entre el racismo y el conflicto armado y las formas de victimización ejercidas en contra de los pueblos étnicos; el lugar de los pueblos indígenas en la conformación del Estado-nación y la relación con el conflicto armado; la economía política del conflicto y su desarrollo en los territorios étnicos; y los impactos y las resistencias colectivas de los pueblos étnicos.

Para este fin, se han realizado numerosas entrevistas colectivas e individuales con pueblos indígenas. Asimismo, se cuenta con entrevistas con mujeres indígenas en las cuales se relatan

hechos de violencia basada en género en el conflicto armado. Como en el resto de las áreas de esclarecimiento de la CEV, y de acuerdo con el mandato, el objetivo de la recolección de información es identificar patrones de violencia. La CEV, por su parte, decidió acompañar dichos patrones con casos que ilustran los mecanismos que permitieron que dichos actos de violencia tomaran determinado nivel de sistematicidad, los impactos que produjeron en las comunidades y las resistencias que estas ejercieron para sobrevivir. En el caso de la Dirección Étnica se han preseleccionado ya algunos casos para demostrar los patrones de violencia sufridos por los pueblos étnicos y que se pueden explicar de acuerdo con los ejes de investigación mencionados. Algunos de estos están enfocados específicamente en mujeres, niñas, niños y mayores y mayores de las comunidades indígenas.

Ahora bien, como todas las actividades de la sociedad, también las de la CEV se han visto afectadas por la pandemia de la covid-19 y las medidas tomadas para su contención desde marzo del 2020. En un primer momento, esta situación afectó de manera especialmente grave el trabajo con pueblos étnicos, dada su ubicación geográfica en sitios de más difícil acceso. Además, la pandemia ha obligado a las autoridades étnicas a dirigir sus esfuerzos a proteger a las comunidades de la llegada del virus, así como a mitigar su impacto. Por esta razón, la colaboración con la CEV se ha visto disminuida. No obstante, en los últimos meses ha sido posible retomar la documentación de algunos casos de manera telefónica.

Procesos de acompañamiento local a mujeres indígenas en el Caribe y la Amazonía colombianas

Una de las apuestas de acompañamiento a mujeres indígenas ha sido liderada por la Escuela Intercultural de Diplomacia

Indígena (EIDI), unidad asociada al Centro de Estudios de Conflictos y Paz (CECP) de la Universidad del Rosario. Desde esta unidad, se ha venido trabajando, desde hace más de 15 años, en alianza estratégica con los pueblos indígenas del Caribe y, durante los últimos cinco años, con las comunidades de la Amazonía, en procesos de coinvestigación y formación en temas de conflicto y paz. Se trata de una propuesta de educación popular compuesta por un equipo intercultural que busca, a través de la figura de diplomados, enlazar historias locales mediante herramientas educativas propias que permitan el surgimiento de un diálogo de saberes, para la inserción de nuevos escenarios de luchas, reivindicaciones e incidencias. El Instituto CAPAZ ha apoyado algunas de estas iniciativas, especialmente la presentación de informes a las instituciones del Sistema Integral para la Paz (SIP), incluida la Comisión de la Verdad.

El atlas de las mujeres indígenas de la Amazonía y su participación en el SIVJNR

En el Amazonas, la EIDI y su alianza de trabajo con la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) han acompañado a varias organizaciones locales en sus procesos de revitalización de memoria colectiva e histórica, específicamente por medio de la realización de ocho diplomados interculturales en el periodo 2014-2019, con la participación de aproximadamente 100 mujeres indígenas de las comunidades de la región, para el fortalecimiento de su memoria colectiva.

Reiteramos que una de las narrativas recurrente de las mujeres indígenas en la región hace énfasis en que la Amazonía es un territorio aún pendiente de “transición”. Un ejemplo claro de lo anterior es la falta de implementación del acuerdo en el resguardo Predio Putumayo y, específicamente, en la comunidad de la Chorrera, la cual representa el territorio de origen de cuatro pueblos indígenas (bora, muinane, ocaina y uitoto) y el epicentro

de la Casa Arana y la guerra del caucho. Esta región tiene unas complejas características geográficas de acceso, que incluyen grandes distancias entre las cabeceras municipales. Esto la ha convertido en un importante corredor del narcotráfico y en zona ideal para las actividades de los grupos armados ilegales.

Durante las actividades de los diplomados se ha promovido el desarrollo de creaciones artísticas colectivas mediante las cuales las mujeres han compartido algunas de sus experiencias de dolor y resistencia durante el proceso de implementación de los acuerdos. El resultado de estas actividades son representaciones visuales y artísticas que denominamos “El atlas de las mujeres de la Chorrera, Araracuara y del Mirití Paraná”. Utilizando técnicas y metodologías participativas, identificamos que las mujeres indígenas se han relacionado con el nuevo *SRB*, el cual ha promovido una reevaluación decolonial e interseccional de los conceptos, los procedimientos y las metodologías de justicia transicional. Sin embargo, observamos también que la implementación de la misión de la CEV a nivel local, en un contexto como el amazónico, ha reforzado sus experiencias de aislamiento y abandono estructural. Las participantes expresaron durante los diplomados que se sienten desconocidas en su derecho a la verdad por la institución. En este caso, las memorias dolorosas asociadas al conflicto armado, el *continuum* de violencia estructural, y el abandono institucional siguen siendo curadas mediante los bailes tradicionales y la ritualidad propia. Estos conocimientos propios para la sanación siguen permitiendo el cierre del “canasto del dolor y el sufrimiento, y endulzar los espíritus de las víctimas, los animales y la naturaleza para que las nuevas generaciones permanezcan ilesas” (Kuiru 2019). A través de estos dispositivos de memoria propia, las mujeres se han comunicado, y siguen haciéndolo, con los dueños espirituales del territorio y sus lugares sagrados para armonizar los daños del conflicto a pueblos, territorios y mujeres y niñas.

Pudimos observar, además, las debilidades del derecho propio en el tratamiento de las violencias contra las mujeres y niñas a nivel local, y la falta de inversión social y de articulación con la jurisdicción especial indígena. La Amazonía ha vivido históricamente episodios graves de violencia y exterminio contra sus pueblos indígenas por la introducción de empresas extractivistas como la cauchería a principios del siglo pasado. Posteriormente, graves violaciones de los derechos de las mujeres indígenas amazónicas por parte de los actores armados legales e ilegales. En este sentido, “la verdad” en la Amazonía está por contarse a partir de las realidades y voces de las mujeres indígenas. Creemos que esta ardua tarea quedará en cabeza de la sociedad civil. Universidades, organizaciones indígenas y sus coordinaciones de mujer, al igual que centros de pensamiento y alianzas, como la constituida en esta coautoría, debemos seguir trabajando en la realización de informes sombra sobre las verdades diversas de tantas violencias que han sufrido las indígenas de la Amazonía, para así contribuir a la satisfacción de su derecho a la verdad en territorios excluidos en la implementación de la misión de la CEV.

Consideramos, además, que es ligero pretender que se puede obtener información para esclarecer la verdad por medio de testimonios documentados en cortos periodos, profundizados, además, por la pandemia de la covid-19 y sus efectos en la región. Este caso arroja como aprendizaje para otros procesos transicionales y para el periodo poscomisión que muy pocas personas dicen la verdad de hechos tan graves como los vividos durante el conflicto armado con restricciones de tiempo, procedimientos rígidos y sin asignación suficiente de recursos. Para esto es necesario crear escenarios de relacionamiento amigable y generar confianza, aún más tratándose de mujeres indígenas, sobrevivientes que han arropado sus dolores, vergüenzas y miedos con un digno pudor. Reiteramos que, desde nuestro punto de vista, el capítulo étnico estará incompleto sin las voces y narrativas de las mujeres indígenas de esta región.

El informe “Voces de la Madre Tierra: Zaku Seynekun Zun Nokwuzanamu”

Al igual que en Canadá, los niños y las niñas arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta fueron raptados de sus familias y puestos en internados católicos como estrategia de asimilación forzada. Sin embargo, esta historia ha sido poco explorada en los procesos de memoria histórica y educación para la paz en Colombia. En nuestro país, este reto está atravesado, además, por la necesidad de pensar estrategias decoloniales para la transformación de las instituciones de educación superior en medio de un largo conflicto armado, el cual ha profundizado el despojo de los pueblos indígenas y la afectación de sus sistemas de conocimiento y procesos de educación propia.

A partir de la experiencia de la EIDI en la Sierra Nevada de Santa Marta y el trabajo colaborativo en alianza con las autoridades del pueblo arhuaco, en el 2019 preparamos junto con las mujeres arhuacas de la Sierra el informe “Voces de la Madre Tierra: Zaku Seynekun Zun Nokwuzanamu” para presentarlo en la Comisión de la Verdad. Con esto, buscamos llamar la atención sobre las mujeres arhuacas y sus conocimientos tradicionales, haciendo uso de uno de los mecanismos de participación diseñados por la institución para organizaciones y comunidades. Se trató de un ejercicio de reconstrucción colaborativa de la memoria desde una perspectiva étnica y de género².

La tesis principal del informe es que los conocimientos tradicionales de las mujeres arhuacas han sido profundamente afectados por un *continuum* de violencias coloniales asociadas a la misión capuchina, al despojo territorial y la explotación laboral, al conflicto armado interno vivido en la región y al modelo económico extractivista. Desde un enfoque interseccional de

² Analizamos el proceso de construcción y presentación de este informe ante la CEV en González Villamizar *et al.* (2021).

las violencias contra las mujeres arhuacas se analizan principalmente: la violencia sexual; el reclutamiento forzado de mujeres, niños y niñas; la asimilación forzada y el deseo de aniquilar el conocimiento tradicional; las formas de explotación laboral, la pérdida de autonomía alimentaria; y las afectaciones al territorio de la Sierra Nevada de Santa Marta como consecuencia de la explotación de recursos naturales por prácticas extractivas legales o ilegales.

Igualmente, propusimos una perspectiva caleidoscopar que permite analizar de modo conjunto prácticas de violencia y agencia simultáneamente, así como las afectaciones y los procesos de armonización a partir de los conocimientos propios de las mujeres arhuacas. Dentro de estas agencias, el tejido tiene un lugar especial en la narrativa del informe. El tejido es entendido como archivo de memoria y resistencia propia. Es, además de un verdadero sistema de conocimiento tradicional, un lenguaje para plasmar dolores y agencias, así como una forma de ejercer liderazgo en la transmisión de la memoria colectiva y una estrategia pedagógica para construir espacios de participación de las mujeres. Otra forma de resistencia que resaltamos es la pervivencia de los conocimientos asociados a las plantas tradicionales y el cuidado de las semillas. Las semillas son el elemento complementario por medio del cual se puede restablecer la estabilidad ambiental, espiritual y cultural del territorio, pues en su cultivo está la propagación de la flora y fauna de la Sierra Nevada.

También observamos formas organizativas emergentes lideradas por mujeres para la revitalización de su identidad y del liderazgo femenino indígena, y la defensa territorial del pueblo arhuaco. Estos procesos de mujeres son analizados en el informe como la representación de una “comisión” que esclarece las raíces profundas de las identidades y violencias contra las mujeres arhuacas. En esta iniciativa participan las mujeres de base, la Madre Tierra, los mamos, la Coordinación de Mujeres de la Confederación Nacional Indígenas Tayrona (CIT) y las

autoridades del pueblo arhuaco. Sus dinámicas están guiadas por una forma de litigio estratégico desde lo propio, la consulta y la siembra espiritual ante los sitios sagrados. Este proceso político-espiritual orientado por los mamos es el primer paso para la reconstrucción de la memoria y el esclarecimiento de la verdad. El deseo profundo de resignificar sus roles como mujeres indígenas se ubica en el autorreconocimiento ante la Madre Tierra, para ser también protagonistas reconocidas de la historia arhuaca y colombiana.

La entrega simbólica, ante la CEV, del informe de las mujeres arhuacas fue un momento para honrar las palabras, historias y memorias plasmadas en lo que parecía un texto formal. La entrega se dio en un tiempo y espacio que brindó la posibilidad de escuchar las voces de generaciones, abuelas, jóvenes y niñas arhuacas. Merece la pena mencionar la potencia de la difusión y comunicación estratégica y masiva de los espacios de contribución al esclarecimiento de la verdad.

Conclusiones

Tanto desde la institucionalidad transicional, como desde la sociedad civil, el abordaje del pasado violento y de la reivindicación presente de las mujeres indígenas debe seguir un análisis crítico y consciente del panorama histórico, político y organizativo en el que ellas se desenvuelven. Debe reconocer sus cosmogonías, reflejadas en sus maneras de ser, sentir y habitar el territorio. Pero también debe llamar la atención sobre los enormes vacíos y carencias en el relato histórico del Estado-nación en relación con sus realidades, los cuales están asociadas a procesos de discriminación e invisibilización de larga data.

La CEV cumple un papel importante impulsando procesos de acercamiento del Estado a las comunidades afectadas por el conflicto armado; no obstante, como en el caso de las mujeres del

Mirití, sus capacidades son limitadas para acceder a los territorios en los cuales la guerra no terminó con el Acuerdo de Paz. Además, el trabajo de elaboración de la memoria con las mujeres indígenas requiere tiempos prolongados para construir relaciones de confianza en las cuales ellas puedan expresar su sentir frente a afectaciones sufridas en su condición tanto de mujeres como de integrantes de pueblos étnicos. La posibilidad de trabajar con ellas según sus propios ritmos es garantía del respeto por sus trabajos tradicionales y sus maneras propias de afrontar las violencias. Como en los casos de las mujeres de Aracataca, la Chorrera, el Mirití y las mujeres arhuacas, la espiritualidad tiene un significado profundo en este proceso. No obstante, para poder incorporar este elemento en el trabajo de una comisión de la verdad se requieren estrategias complejas y costosas en el territorio.

La sociedad civil, y el ámbito educativo en particular, puede ser útil como puente entre espacios diversos, así como complemento de los esfuerzos del Estado por dignificar a las víctimas del conflicto armado y transformar las condiciones estructurales de su victimización. En el caso del esclarecimiento de la verdad, uno de los objetivos transversales deberá ser posicionar una estrategia pedagógica a largo plazo que ponga en el centro el legado histórico y cultural de los pueblos y las mujeres indígenas en Colombia. Esta estrategia permitiría pensarse cambios a futuro sobre los imaginarios que estructuran las discriminaciones generalizadas de grupos poblacionales en entornos violentos. Para este fin, los equipos de trabajo deben reconocer las agendas y prioridades del proceso de fortalecimiento de las mujeres arhuacas, los cuales pueden ser muy distantes de formatos institucionales como los informes ante la Comisión de la Verdad. Además, es importante en estos esfuerzos reconocer, a su vez, las trayectorias de los pueblos étnicos depositando sus denuncias, relatos y apuestas políticas en escenarios judiciales, administrativos y en plataformas de memoria histórica. A partir del respeto por el

proceso autónomo de autorreconocimiento y reparación propia de las mujeres indígenas en estos procesos, es posible concertar y ejecutar actividades en las que las mujeres transmitan sus conocimientos y en las que el eje principal sea su revitalización como sujetas políticas dentro y fuera de su comunidad.

Referencias

- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 2016, 24 de noviembre. https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Colombia%20Nuevo%20Acuerdo%20Final%2024%20Nov%202016_0.pdf
- Flisfeder, Marc. 2010. "A Bridge to Reconciliation: A Critique of the Indian Residential School Truth Commission". *The International Indigenous Policy Journal* 1, n.º 1. <http://ir.lib.uwo.ca/iipj/vol1/iss1/3>
- Fullard, Madeleine. 2004. *Dis-placing Race: The South African Truth and Reconciliation Commission (TRC) and Interpretations of Violence*. Ciudad del Cabo: Center for the Study of Violence and Reconciliation.
- González Villamizar, Juliana, Ángela Santamaría, Dunén Kaneybia Muelas Izquierdo, Laura María Restrepo Acevedo y Paula Cáceres. Arhuaco Indigenous Women's Memories and the Colombian Truth Commission: Methodological Gaps and Political Tensions. *Zeitschrift für Friedens- und Konfliktforschung* 10, 157-179, <https://doi.org/10.1007/s42597-021-00062-4>
- Kuiru, Fany. 2019. "La fuerza de la manicuera: Acciones de resistencia de las mujeres uitoto de la Chorrera (Amazonía) durante la explotación del caucho (Casa Arana 1990-1932)". Tesis de maestría, Universidad del Rosario, Colombia.

- Nagy, Rosemary. 2014. "The Truth and Reconciliation Commission of Canada: Genesis and Design". *Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société* 29, n.º 2: 199-217. <https://doi.org/gjqn79>
- Simpson, Leanne. 2001. "Aboriginal Peoples and Knowledge: Decolonizing our processes". *The Canadian Journal of Native Studies* XXI, n.º 1: 137-148.
- Simpson, Leanne. 2017. *As We Have Always Done: Indigenous Freedom through Radical Resistance*. Minnesota Explore. Universidad de Minnesota. <https://www.upress.umn.edu/book-division/books/as-we-have-always-done>

Nina Chaparro
María Ximena Dávila

Acabar con el macho militar: educación para la paz, guerra y masculinidad*

Introducción

“Yo nunca tuve madre, ni nunca la tendré / Si alguna vez yo tuve con mis manos la ahorqué. / Yo nunca tuve novia, ni nunca la tendré, / Si alguna vez yo tuve, los ojos le saqué”. Este es uno de los cantos militares que el Batallón Ayacucho de la ciudad de Manizales, Colombia, entona a viva voz mientras hace sus ejercicios de entrenamiento.

Las referencias de asesinar a la madre y a la novia, que sorprendentemente todavía escuchamos en un canto militar de rutina, no son casuales. Al contrario, nos hablan de lo que significa en nuestra cultura la guerra, la masculinidad y la paz. Tal como lo han desarrollado teóricas como Theidon (2009), Cockburn (2014) y Moreno (2001), entre otras, la construcción de lo militar junto con sus prácticas de guerra han forjado a lo largo de los años, en Colombia y en otros países de la región, una identidad hipermasculina que subordina y aborrece cualquier cuerpo o comportamiento femenino.

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587988321.11>

Así, este tipo de identidad masculina bélica no solo ha hecho parte de la guerra y del orden militar en el conflicto armado colombiano, sino que también es parte estructural de nuestra identidad como sociedad. Los más de 50 años de conflicto armado han instaurado, tanto para excombatientes como para civiles, un modelo de hombría que resalta la rudeza, lo inquebrantable, los uniformes y cuerpos hipermusculosos, la fuerza física como la mejor alternativa de resolver conflictos y el desprecio por lo débil y lo femenino. La guerra y la hipermasculinidad se aprovechan y se fortalecen mutuamente en sociedades como la colombiana, en la que pervive la violencia.

Desmontar las masculinidades guerreristas como modelo de “ser hombre” debe ser parte de las políticas de educación para la paz del proceso transicional colombiano. Sin programas que aborden pedagogías para entender la relación entre el orden militar y el sistema patriarcal difícilmente haremos un giro cultural para convertirnos en una sociedad más pacífica. Una posible solución para hacer de nuestra transición un proceso exitoso en el desarme de la hipermasculinización es contar con procesos de “educación para la paz” que contengan enfoques orientados a reflexionar sobre las masculinidades guerreristas que se han forjado durante los años de conflicto.

Por “educación para la paz” entendemos un proceso de enseñanza que opera en contextos de conflictividad y que abarca diversos enfoques multidisciplinares, con el fin mejorar las relaciones entre personas y grupos para llegar a una cultura de paz (Harris 2010; Niens 2009). Asimismo, como señala Paulson (2011), las particularidades de cada contexto son esenciales para definir el contenido y la implementación de este tipo de políticas. Por ejemplo, en Japón, la cátedra de la paz estaba especialmente dirigida a evitar las bombas nucleares, en la India a incorporar los aprendizajes de Gandhi y el poder de la no violencia, la meditación y la religión, y en países sin conflicto armado, en ver cómo mitigar la violencia doméstica y la violencia cívica, entre otras.

Este artículo tiene como principal objetivo explicar por qué las políticas gubernamentales de educación para la paz en Colombia deben enfocarse, principalmente, en desmontar la idolatría por el macho militar. Porque en el tránsito hacia la paz es esencial desestructurar la identidad de la masculinidad bélica para darle paso a nuevas generaciones de hombres que aprendan a incorporar y valorar lo femenino, y a encontrar otras alternativas de resolver sus conflictos lejos de la violencia. Para esto, en la primera parte de este capítulo explicamos la relación entre guerra y masculinidad exacerbada en contextos como el colombiano; en la segunda parte desarrollamos el concepto de educación para la paz y su contribución a países que se encuentran en procesos paz; en la tercera parte nos enfocamos en el caso colombiano, sus dinámicas de masculinidades bélicas incorporadas en la cultura y las políticas existentes de educación para la paz; y, finalmente, en la cuarta parte esbozamos una serie de reflexiones y conclusiones que esperamos sean útiles para el debate.

Guerra y masculinidad

La violencia y la crueldad también se aprenden. Hablar de educación para la paz, entonces, es hablar necesariamente de lo que vino antes, de lo ya aprendido, de aquello que se busca desmontar. La guerra está sostenida en lo que Rita Segato llama pedagogías de la crueldad, es decir, actos que enseñan a degradar al otro, que “enseñan a matar de una forma desritualizada, de una forma que deja apenas residuos en el lugar del difunto” (2018, 11). Ha sido la enseñanza de lo atroz, de lo cruel, lo que ha sustentado las prácticas de guerra más usuales en los conflictos armados o dictaduras, y lo que ha dado un suelo a la construcción de una identidad masculina basada en ideales hegemónicos de lo que es la hombría y la virilidad (Connell y Messerschmidt 2005). Ejemplos de estas pedagogías de la crueldad pueden observarse

en varias latitudes de América Latina, donde los guerreros son deshumanizados y, en el proceso, enseñados a deshumanizar. El trabajo de Kimberly Theidon ha arrojado luz a prácticas de reclutamiento militar en las que los soldados eran obligados a lamer los pisos sucios de los baños, a asesinar perros, beber su sangre y comer su carne (Theidon 2009). Todo esto para que pudieran cometer actos atroces contra otros, para que pudieran matar, agredir y masacrar de forma automática.

La enseñanza de la crueldad como método de guerra también ha producido un cierto tipo de masculinidad: una masculinidad bélica (Muñoz 2011) sostenida en los valores de la violencia armada, en la fuerza física, en la agresión y en la objetivación del otro. La construcción y la producción de estas masculinidades están en el centro de los procesos guerreristas, pues proveen la conjunción perfecta entre las prácticas e imaginarios patriarcales y el uso de plataformas armamentistas. Así, guerra y masculinidad están amarradas en una relación de mutuo aprovechamiento. Como lo señala Cynthia Cockburn (2014), no se trata simplemente de que las masculinidades bélicas sostengan una cultura de la violencia. También dependen de esta para llenarse de contenido, para existir. Por lo tanto, los contextos violentos fortalecen este tipo de masculinidades, así como estas ayudan a sustentar los escenarios de la guerra.

La masculinidad bélica tiene muchas manifestaciones. Se expresa en la sevicia y la crueldad de los actos de guerra contra cualquier otro que se vea como un enemigo. Se expresa, sobre todo, en la subordinación de todo aquello que parezca distinto, que rete las normas de la masculinidad, de esa masculinidad hegemónica que se ha exacerbado mediante pedagogías de lo atroz. No podemos olvidar lo que la propia historia nos ha enseñado: que la expresión máxima de la conexión entre masculinidad y guerra viene de la violencia que se ejerce contra las mujeres o contra cualquier cuerpo que se lea como feminizado en el espacio público (Moreno 2002).

En las dictaduras militares del Cono Sur, la violencia sexual contra las mujeres tuvo un papel protagónico en los repertorios utilizados por el terrorismo de Estado. Como lo señala González Mateos, “los represores ejercían un papel de potencia y dominio masculino” (2018, 5) que se hacía evidente en los castigos contra mujeres militantes que se alejaban de comportamientos típicamente atribuidos a lo femenino: “La violencia sexual a la que eran sometidas solía ser interpretada como un acto del que ellas tenían la culpa” (2018, 5). Hoy las mujeres víctimas han construido movimientos colectivos dedicados a hacer memoria sobre estos hechos atroces y las legislaciones de países como Argentina han reconocido que la violencia sexual ejercida por los militares durante la dictadura constituye un crimen de lesa humanidad (2018, 1).

En el caso de Colombia, la guerra también ha sido una guerra contra las mujeres, las personas LGBT y todo aquello que pudiera leerse como femenino. Gracias a los varios esfuerzos —comunitarios y estatales— de memoria histórica sabemos que el conflicto colombiano ha tenido fuertes marcas de género. Como lo expone el informe *La guerra inscrita en el cuerpo* (2017) del Centro Nacional de Memoria Histórica, en la guerra colombiana los actores armados “asignaron y reforzaron una comprensión particular de ser mujer” (2017, 84). Crearon órdenes territoriales y morales que se basaban en la cristalización de los papeles tradicionales de hombres y mujeres: estas debían actuar de forma dócil ante la autoridad masculina y aquellos de forma violenta. Se castigaba mediante actos de violencia —generalmente física y sexual— a quienes no cumplieran con estas normas, es decir, a las mujeres que rompieran el molde de feminidad preestablecida y a los hombres que no adoptaran una masculinidad guerrillista y hegemónica (2017, 115).

Lo cierto es que la instauración de masculinidades bélicas y el despliegue de violencia de género con rasgos disciplinantes durante los procesos de guerra y militarización en América Latina,

y particularmente en Colombia durante estos largos años de guerra, se han alimentado y han permeado la vida cotidiana de los territorios donde ocurren. Por un lado, la violencia de género durante los conflictos armados exagera las prácticas misóginas previamente existentes en las sociedades (Wood 2016). Por otro lado, la cultura de la guerra, la masculinidad guerrillera y las pedagogías de la crueldad van más allá de las zonas de combate y control hasta moldear las formas en las que hombres y mujeres se relacionan entre sí. Es decir, la masculinidad bélica —la construcción del macho guerrero— puede surgir en contextos de guerra, pero no se agota en ellos: “Se extienden como modelo de hombría para buena parte de la sociedad” (Rivera y Escobar 2018). En palabras de Cockburn (2014), este tipo de construcciones subjetivas quedan tan imbricadas en el imaginario colectivo que crean relaciones de género culturales profundamente ligadas a la guerra, lo cual da lugar a la continuación de lógicas militares en la vida cotidiana.

Una muestra de que la conexión entre guerra y masculinidad puede quedar marcada en la cultura de un territorio o una nación es el aumento de casos de violencia sexual que varios países han experimentado después de pasar por procesos de transición y desarme (Boesten 2014). Como lo señala Elizabeth Wood,

la violencia sexual puede aumentar después del conflicto porque las normas que la prohíben se han debilitado durante el curso de la guerra, porque a las víctimas potenciales se les niega su comunidad y pueden ser victimizadas con impunidad o porque las redes protectoras familiares, religiosas y de género han desaparecido. (2016, 43)

La persistencia de estos modelos de masculinidad no solo hace imposible cualquier intento serio de transformación estructural para llegar a una cultura de paz, sino que normaliza los paisajes de la crueldad (Segato 2018). De allí la necesidad de nuevas

formas de aprender que nos ayuden a quitarnos la piel colectiva que aún carga con los legados de la violencia.

Educación para la paz

Hoy en día existen numerosos enfoques del concepto de educación para la paz. Este es un término que aún se encuentra en construcción y por esto su alcance se ha expandido a diferentes áreas de conocimiento como los estudios de la ciudadanía, los estudios ambientales, la psicología, el feminismo y los derechos humanos (Charalambous *et al.* 2016; Rosen y Salomon 2011; Bekerman 2016). No obstante, lo anterior no quiere decir que la educación para la paz “sea una mancha amorfa sin forma ni estructura” (Salomon y Cairns 2010, 1), sino que es un concepto multidisciplinario, funcional en diferentes contextos, y respecto a este se han preservado los elementos de creatividad y de flexibilidad a lo largo del tiempo (Reardon 2000).

Dentro de las definiciones más conocidas están la de Salomon y Cairns (2010), que afirman que la educación para la paz es “un proceso educativo que opera dentro del contexto de guerra, amenazas, violencia y conflicto, que aborda actitudes, creencias, atribuciones, habilidades y comportamientos” (2010, 5). Bajaj y Hantzopoulos (2016), por su parte, explican que la educación para la paz “es un campo de erudición y práctica que utiliza la enseñanza y el aprendizaje no solo para dismantelar todas las formas de violencia, sino también para crear estructuras que construyan y sostengan una paz y un mundo justo y equitativo”. Harris argumenta que este concepto hace referencia al “proceso de enseñar a la gente sobre las amenazas de la violencia y las estrategias para llegar a la paz” (2010, 11). Niens, desde una posición más práctica, indica que la educación para la paz “puede verse como un término general que cubre varios enfoques para promover relaciones armoniosas entre individuos y grupos no

solo en sociedades que emergen de conflictos violentos, sino también en otras sociedades para la prevención de tales conflictos” (2009, 147). Finalmente, Reardon desarrolla este concepto de forma holística, incluyendo diversos enfoques multidisciplinarios y creando entre ellos puntos de acuerdo:

La educación para la paz es la transmisión de conocimientos sobre los requisitos de los obstáculos y las posibilidades de lograr y mantener la paz, la formación en habilidades para interpretar los conocimientos y el desarrollo de capacidades reflexivas y participativas para aplicar los conocimientos a la superación de problemas y el logro de posibilidades. (2000, 7)

Las definiciones de Harris y Niens son particularmente relevantes pues señalan, por un lado, que la educación para la paz no hace referencia solamente a un término filosófico, sino también es un proceso de enseñanza, que abarca diversos enfoques multidisciplinares y que tiene como fin mejorar las relaciones entre personas y grupos. Y, por el otro, al igual que Paulson (2011), resaltan que las particularidades de cada contexto adquieren especial relevancia en la definición de este tipo de políticas, pues es sobre estas que se definirá su contenido, planificación e implementación. Por ejemplo, Harris (2010) explica que, en países como Japón, donde la sociedad vivió las tragedias de la bomba nuclear de Hiroshima y Nagasaki, las escuelas tienen, desde la década que comienza en 1960, una clase llamada “Educación sobre la bomba atómica”. Allí la educación para la paz se centró en prevenir un mayor uso de armas nucleares. En India, la educación para la paz tiene una influencia especial de los estudios de Gandhi y su desarrollo sobre el poder de la no violencia, la meditación y la religión. Asimismo, en países con conflictos insolubles, la educación para la paz tiene como objetivo desmitificar al enemigo, enseñar el multiculturalismo, promover la empatía y reducir las hostilidades. En contraste, los países sin conflictos

armados internos están más interesados en la educación para la paz con énfasis en las causas de la violencia doméstica, la violencia cívica, los problemas globales, la pobreza y la resolución de conflictos ambientales (Harris 2010).

En cuanto al potencial de la educación para la paz en la reconciliación, la promoción de la no violencia y la empatía, varios estudios muestran que este tipo de políticas podrían tener una influencia importante en los procesos de paz a largo plazo en la construcción de sociedades más democráticas y pacíficas (Ramírez-Barat y Duthie 2017; Reardon y Cabezudo 2002; Rosen y Salomon 2011; Ramírez-Barat y Duthie 2017), argumentan que los programas de educación para la paz tienen un efecto importante en términos de emociones positivas como la aceptación de diferentes miembros del “otro lado”, cambiar la narrativa y las creencias colectivas, y facilitar sentimientos de empoderamiento y resiliencia. Aunque autores como Charalambous (2016) advierten que existe una tendencia a romantizar su función, al mismo tiempo señalan que ha existido una tendencia a subteorizar el diseño y evaluación de estas intervenciones, y a subestimar las complejidades e impedimentos de los procesos locales.

Asimismo, la educación para la paz en los procesos de justicia transicional tiene un papel fundamental a la hora de abordar los diálogos con las generaciones más jóvenes para afrontar el pasado y garantizar que no se repitan las atrocidades (Ramírez-Barat y Duthie 2017). Asimismo, como afirma Murphy, la educación es el sector que puede llegar a la generación inmediatamente afectada por el conflicto y a la posterior que será la encargada de velar por la democracia futura (Murphy 2017). En la misma línea, Bar-tal y Rosen explican que en particular las escuelas son un agente primario de socialización y el único con poder para persuadir a toda la sociedad de la importancia de la paz. Primero, porque el sistema educativo en la mayoría de los países es obligatorio y llega a la generación más joven de la sociedad. En segundo lugar, porque es una institución social que puede

“formalmente, intencionalmente y de forma extensiva lograr la misión de la educación para la paz, ya que tiene la autoridad, la legitimidad, los recursos, los métodos y las condiciones para llevarla a cabo” (Bar-Tal y Rosen 2009, 560). Y tercero, porque la escolarización tiene lugar cuando los niños están en sus años de formación y están más abiertos a nuevas creencias y formaciones (Bar-Tal y Rosen 2009).

La educación para la paz también se ha pensado desde la orilla de las reflexiones en clave de género. Los aportes feministas a este tipo de educación tienen distintas aristas y manifestaciones que merecen ser discutidas. Como lo menciona la investigadora Judy El-Bushra en su artículo “Feminism, Gender, and Women’s Peace Activism” (2007), hay varias formas en las que movimientos y grupos de mujeres han aportado a la educación para la paz y le han otorgado un rasgo feminista. El-Bushra destaca, al menos, cuatro. Primero, durante los procesos de paz y las transiciones a la democracia, las mujeres han tenido el papel de educar y diseminar información sobre las condiciones de estos procesos, las negociaciones realizadas y los beneficios que estos procesos pueden tener en términos de equidad de género. Segundo, al realizar un trabajo de incidencia, los movimientos de mujeres han tenido que trabajar con la sociedad civil, con el Estado y con los gobiernos, con el fin de promover la concientización sobre los agravios particulares de género que sufrieron los cuerpos feminizados durante los conflictos armados o dictaduras. Tercero, las mujeres han dedicado gran parte de su trabajo a promover su participación e inclusión en las transiciones a través de políticas públicas basadas en la educación sobre derechos fundamentales, así como en entrenamiento profesional y social específicamente orientado a fortalecer las capacidades técnicas y políticas de las mujeres. Cuarto, los grupos de mujeres han tenido un gran papel en cuanto a la transformación y reconstrucción comunitaria. Las mujeres han sido, en su mayoría, las encargadas de promover proyectos destinados a integrar a los soldados desmovilizados

con el fin de que pudieran deshacerse de los traumas con los que cargaban y pudieran reconstruir nuevos tipos de masculinidades. Este tipo de trabajo, usualmente, también se ha replicado a otros sectores civiles de la sociedad, con el objetivo de promover procesos más robustos de reconciliación. Este último punto es, quizás, el más relevante para los propósitos de este texto, pues implica un enfoque de transformación estructural a través de la enseñanza y el aprendizaje. En todo caso, los esfuerzos de las mujeres en varias esferas de la vida pública nos enseñan que la educación para la paz no puede agotarse en la formalidad de una cátedra. Todo lo contrario. Debe enfocarse en la sensibilización mediante muchos canales y durante las varias etapas de un proceso de transición. A su vez, los ejemplos brindados por El-Bushra nos muestran que hablar de educación para la paz con perspectiva feminista no solo implica fijarse en el desmonte de regímenes de género particulares. También supone que las mujeres tengan un papel crucial en el desarrollo de los distintos proyectos pedagógicos que se emprendan.

En la actualidad, la educación para la paz como política nacional ha sido liderada por numerosos países, organizaciones nacionales e internacionales. Por ejemplo, la Unesco ha patrocinado programas como el Associated Schools Project para estudiar los derechos humanos —entre otros temas— en colegios de 172 países; asimismo, firmó en 1974 una declaración denominada “educación para el entendimiento, la cooperación y la paz internacionales y educación relacionada con los derechos humanos y las libertades fundamentales”; adicionalmente, adoptó en 1995 el Marco de Acción Integrado para la Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia; y promulgó resoluciones —por la Asamblea General de las Naciones Unidas— declarando el 2000 como “el Año Internacional de la Cultura de la Paz”, y el periodo 2001-2010 como el “Decenio Internacional de una Cultura de Paz y No Violencia para los Niños del Mundo” (Harris 2010; Wintersteiner 2010). A pesar de esta importante

aceptación por parte de la comunidad internacional, autores como Winstersteiner (2010) y Harris (2010) advierten que la educación para la paz aún no es una asignatura generalizada en los sistemas educativos. Los países tienen compromisos internacionales de paz en las instituciones educativas, pero en la práctica no existen recursos para la formación de docentes, y este tema se considera un tema “blando” y menos importante para las exigencias de la economía global en comparación con las matemáticas y las ciencias (Harris 2010).

El caso colombiano: ausencia de políticas enfocadas en desmontar las masculinidades guerreristas desde la pedagogía

Lo contextual del conflicto colombiano

La violencia en Colombia sigue siendo parte de nuestra historia y de nuestra construcción cultural. Comenzó desde la Conquista española en el siglo XVI y continuó con las batallas entre los partidos liberales y conservadores a principios del siglo XX. El conflicto armado interno más importante se dio con la guerrilla de las FARC entre 1960 y 2016, duró 50 años y fue el más largo y el último de América Latina. Esta guerra no fue el resultado de un enfrentamiento étnico, religioso o territorial, sino que tuvo un elemento político (Pécaut 2001). En los años sesenta, el Estado colombiano se caracterizó por su poca inversión en educación, salud y seguridad en las zonas rurales. Esto produjo un resentimiento (Yaffe 2011) y, posteriormente, el surgimiento de guerrillas revolucionarias de ideología marxista, que en sus inicios tenían ideas claras revolucionarias en contra de la pobreza extrema, la desigualdad y la exclusión social (Valencia

2008). Pero con el tiempo aparecieron factores adicionales que influyeron en el factor político, como el cultivo y tráfico de drogas, que degradaron y deshumanizaron la guerra (Pécaut 2001). Los grupos que enfrentaron a estas guerrillas fueron el Ejército y los paramilitares, que tenían una ideología antimarxista, pero también un ambicioso proyecto de dinero, poder y mantenimiento del *statu quo*.

Estos actores también cometieron atrocidades y, en ocasiones, incluso peores que las de las guerrillas (Centro Nacional de Memoria Histórica 2013; Yaffe 2011). Dentro de estos crímenes están las masacres, asesinatos selectivos, ejecuciones extrajudiciales, reclutamiento forzado de niños, tortura, uso de minas antipersonales, secuestro, desplazamiento forzado y violencia sexual. En concreto, entre 1958 y 2012 hubo 220.000 personas fallecidas —de las cuales el 80 % eran civiles—, 4.744.046 fueron víctimas de desplazamiento forzado, 27.023 fueron secuestradas y 1754 víctimas de violencia sexual (Centro Nacional de Memoria Histórica 2013). Aunque cada grupo armado tenía diferentes formas de cometer delitos —las guerrillas cometieron mayoritariamente secuestros, y el Ejército y los paramilitares delitos graves contra la integridad personal—, todos los grupos armados comparten la responsabilidad de esta tragedia colombiana (Centro Nacional de Memoria Histórica 2013).

El conflicto armado colombiano ha tenido varias particularidades que lo hacen una guerra única en el mundo: su contenido político, los repertorios de guerra utilizados por los actores armados, la multiplicidad de facciones involucradas y la relación tan estrecha entre narcotráfico y violencia, entre otros. Sin embargo, uno de los rasgos contextuales más singulares de este conflicto de más de 50 años es la simbiosis entre el orden patriarcal y la construcción militar. Como lo mencionamos previamente, en Colombia ha reinado una masculinidad guerrerrista que se ha alimentado de las dinámicas del conflicto y que, a su vez, ha servido de abono para su reproducción armada y cotidiana.

De nuevo, es preciso traer a la discusión los hallazgos etnográficos de la investigadora Kimberly Theidon, quien realizó un trabajo con los excombatientes de las FARC, las AUC y el ELN durante la ola de desmovilización del 2000. Muchos de los excombatientes entrevistados tuvieron infancias marcadas por la pobreza, la falta de educación y la violencia familiar. En ese sentido, según Theidon, les fueron negados los símbolos típicos y occidentales del prestigio masculino: los ingresos y la educación. En ese sentido, las masculinidades de los guerreros, en muchos casos, fueron masculinidades coartadas que pronto se convertirían en masculinidades violentas. La imposibilidad de construir una imagen de masculinidad civil basada en la educación y el prestigio labró el terreno para la emergencia de lo que más atrás describimos como masculinidades bélicas. Los hallazgos de Theidon muestran que algunos exparamilitares reportaban que haberse unido a las AUC les hizo sentir como “grandes hombres” u “hombres de verdad”: les dio el poder de la fuerza, del dinero —usualmente dinero ilegal— y los hizo atractivos a las “niñas más bonitas” (Theidon 2009a, 17).

La masculinidad militarizada se exacerbó una vez estos hombres entraron a grupos armados, pues el combate les obligó a ser “impenetrables física y emocionalmente” (Theidon 2009a, 21). Aprender la cultura agresiva de la guerra no solo contribuyó a acentuar la crueldad de los actos entre combatientes de bandos diferentes, sino también fue el motor para la comisión de actos atroces contra la población civil y, en especial, contra las mujeres. Desde tortura y esclavitud doméstica (Centro Nacional de Memoria Histórica 2011) hasta violencia sexual (Centro Nacional de Memoria Histórica 2017) y violencia reproductiva (Centro de Derechos Reproductivos 2020), los cuerpos de las mujeres se convirtieron en uno de los focos de apropiación de los hombres de la guerra.

La imagen del macho guerrerrista ha conquistado los rincones más inusitados de los imaginarios nacionales y, para muchos

hombres, se ha convertido en el modelo natural de la masculinidad. La exaltación de este tipo de masculinidad violenta ha dejado muchos saldos de crueldad, y se mantiene como un rasgo cultural incluso después de procesos de transición y desmovilización. Como lo han mostrado varias organizaciones, las ciudades y los municipios que enfrentaron la guerra en su versión más explícita han visto el aumento de violencia doméstica y violencia sexual después de las transiciones. Este aumento ha sido entendido como la consecuencia de las masculinidades bélicas impregnadas en las mentalidades de los hombres —tanto excombatientes como civiles—, según las cuales la violencia es por excelencia la alternativa para resolver conflictos y los cuerpos de las mujeres no son más que un objeto apropiable.

Así, sin una discusión sincera y un abordaje particular de las masculinidades guerreristas, sus causas y sus consecuencias, las transiciones y desmovilizaciones pueden llevar, más que a una transformación de los roles de género, a su cristalización. A la no transformación de esta cultura de guerra a una cultura de paz. Como lo señala Filsí, en muchos casos la desmovilización en Colombia simplemente ha reintegrado a los excombatientes a sus roles del preconflicto. Esto indica que, incluso tras dejar atrás el combate y el uniforme, las masculinidades de los excombatientes, y de los hombres colombianos en general, continúan siendo una fuente potencial de violencia.

El vacío por llenar: iniciativas de educación para la paz y la necesidad del desarme de masculinidades bélicas

El 24 de noviembre del 2016, luego de cuatro años de negociaciones en La Habana, Cuba, el Gobierno colombiano y las FARC firmaron un acuerdo de paz. Si bien hubo algunas guerrillas y desmovilizaciones paramilitares antes, y algunas de ellas enmarcadas en procesos de paz (Villarraga Sarmiento 2015), este

acuerdo fue especialmente importante porque significó el fin de más de 50 años de conflicto armado con las FARC, la guerrilla más grande y peligrosa de Colombia. Este acuerdo de paz buscó respetar los derechos de las víctimas en materia de verdad, justicia y reparación y, al mismo tiempo, garantizar los acuerdos alcanzados en la negociación de paz con las FARC¹. Asimismo, estableció la creación de tres instituciones esenciales para alcanzar los acuerdos de paz: la Jurisdicción Especial para la Paz; la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; y la Unidad Especial de Búsqueda de Personas Desaparecidas (Sánchez y Marín 2017).

La educación para la paz no ha estado ausente de las iniciativas públicas relacionadas con la transición. Por un lado, el Acuerdo propone varias iniciativas de educación enfocadas en la construcción de paz, especialmente con enfoque comunitario y territorial. Por ejemplo, propuso la creación de un plan especial de educación rural. Su objetivo era reducir la brecha de desigualdad entre el campo y las ciudades, y erradicar el analfabetismo en las zonas rurales. Entre estas medidas se encuentran la mejora de la infraestructura escolar; escuela primaria y secundaria gratuita; acceso gratuito a herramientas académicas, libros, alimentación y transporte; y modelos educativos flexibles que encajen con la dinámica local. A su vez, también estableció la creación del Consejo Nacional de Reconciliación y Convivencia.

¹ Sobre el enfoque de género en el Acuerdo de Paz cabe recordar que, debido a la presión de los movimientos sociales de mujeres y LGBTI por participar en las negociaciones de paz, se creó una Subcomisión de Género para incorporar este enfoque en el documento final. No obstante, la fuerte alianza política entre evangélicos radicales y conservadores en contra del acuerdo final, difundió la idea de que el enfoque de género era lo mismo que “ideología de género”, que esta era muy peligrosa para los niños, pues negaba la diferencia entre mujeres y hombres, y, además, desarticulaba los valores tradicionales de la familia heteresexual. Este discurso fue ampliamente aceptado por la sociedad tradicional colombiana y fue uno de los principales motivos por los que el voto por el “no” prevaleció en el plebiscito. En las renegociaciones del plebiscito se eliminaron del Acuerdo Final todas las referencias al enfoque de género y a la población LGBTI.

Este, según el Acuerdo, tiene como parte de sus funciones el fortalecimiento de la educación para la democracia en todos los niveles de la educación escolar; el diseño e implementación de programas de respeto, crítica y oposición política; y la difusión del acuerdo de paz en las escuelas públicas y privadas. El Acuerdo también contempló que el Consejo Nacional de Reintegración diseñe un proyecto de reintegración que garantice a los menores desmovilizados su derecho a la educación y que cree un programa que fortalezca la promoción de los derechos humanos en la educación formal e informal (Gobierno de Colombia y FARC 2016). Cabe destacar que la mayoría de las menciones a la educación para la paz contempladas en el Acuerdo no han podido implementarse a cabalidad, debido a la oposición de sectores conservadores a su implementación y a la falta de condiciones materiales que permitan el desarrollo de todo su potencial.

Por otro lado, a nivel nacional y local también se han propuesto e implementado algunas iniciativas relacionadas con educación para la paz. Entre estas, se destaca el programa de pedagogía del Centro Nacional de Memoria Histórica llamado “Diálogos por la pedagogía de la memoria, Estrategia de Pedagogía del Centro Nacional de Memoria Histórica”. Este programa contempla estrategias de inclusión y enseñanza dedicadas a forjar memoria sobre el conflicto armado. En particular, la iniciativa busca concientizar, en especial en territorios gravemente afectados por la guerra, la importancia de aspectos como el pensamiento indígena, los derechos humanos y la apropiación social de la memoria histórica. Con base en los archivos de derechos humanos, los diálogos promovidos por el Centro Nacional de Memoria Histórica buscan tener un potencial transformador, con el fin de crear espacios de intercambios entre docentes, investigadores, estudiantes y civiles.

Un alto número de otras agencias estatales también han buscado implementar sus propios programas para enfocar la pedagogía hacia la consecución de una paz estable y duradera.

El Ministerio de Educación, por ejemplo, lideró el proyecto “GENERACIÓN PAZcífica” en el 2017. El propósito de esta iniciativa era entrenar a 150 estudiantes en habilidades de argumentación, debate y resolución pacífica de conflictos. El programa ha sido reconocido como una iniciativa valiosa para “crear cierta cultura de reconciliación que es necesaria para el proceso de paz en Colombia” (*El Espectador* 2018) y sus participantes han podido extender el uso de sus habilidades en programas comunitarios dentro de sus propias comunidades.

A pesar de que existen avances en la enunciación y planeación de programas de educación para la paz, es preciso mencionar que estas iniciativas, hasta ahora, no se han centrado en la desestructuración de las masculinidades guerreras que prevalecen en el paisaje nacional. Los programas impulsados por el Gobierno se han quedado a la mitad de la implementación por motivos políticos y económicos, pero, más grave aún, no hay ningún programa estatal que esté orientado al desarme de este tipo de masculinidades. Tal como lo señalan Paulson, Harris y Niens, la educación para la paz es sensible al contexto. Es decir, debe desplegarse dependiendo de las necesidades más apremiantes de cada lugar. Como lo hemos discutido en este texto, la construcción de masculinidades bélicas, y su conjugación con la cultural de la guerra, es uno de los mayores elementos para tener en cuenta en el contexto de Colombia y, en general, de América Latina.

Por lo tanto, si no se impulsan programas destinados fundamentalmente a reflexionar y luchar contra la construcción masculina de la guerra, la paz será una paz incompleta, trunca: pervivirán las dinámicas de género propias del conflicto, ahora normalizadas y traducidas a la vida diaria. La cultura de paz debe empezar por pensar críticamente sobre la construcción de la hombría y la virilidad y, con esto, implementar programas que estén dirigidos exclusivamente a crear formas de habitar la masculinidad.

Conclusión

Las pedagogías de la crueldad, como las llama Rita Segato, han construido formas de hacer la guerra que tienen en el centro el culto a la masculinidad. Esta masculinidad, que se evidencia en actos atroces de entrenamiento, busca deshumanizar a quien combate para que replique esta deshumanización en otros. Es gracias a las enseñanzas de lo cruel que los soldados han aprendido a matar, torturar, mutilar y apropiarse de los cuerpos con sevicia y automatismo. Así, hay una relación inexorable entre el aprendizaje de lo atroz, la construcción de una masculinidad basada en lo violento y las formas que toma la guerra. Esta relación se hace evidente cuando miramos hacia atrás y vemos la manera en que los conflictos armados y las dictaduras, particularmente en América Latina, han creado órdenes sociales y territoriales basados en regímenes de género que apelan a los papeles históricamente asignados a hombres y mujeres. Las dictaduras del Cono Sur, así como el conflicto armado en Colombia, nos dan luces de cómo el disciplinamiento de género y las formas de la guerra se nutren mutuamente.

¿Cómo desarmar la masculinidad creada en tiempos de violencia armada? Aunque las respuestas a esta pregunta son múltiples e inacabadas, la educación para la paz con enfoque de género es uno de los caminos que tienen las sociedades que han pasado por procesos de conflicto basados en masculinidades bélicas. La educación para la paz es un conjunto de prácticas y saberes orientados a romper con los legados de la guerra que aún perviven en el tejido social. Aunque el campo de la educación para la paz es extenso y ha sido motivo de una gran producción académica y teórica, en este capítulo adoptamos la conceptualización de Harris, Niens y Paulson, quienes señalan que la educación para la paz no solamente es un concepto filosófico, sino que tiene una profunda dimensión práctica. De allí que estos autores

insistan en la importancia de crear programas de educación para la paz que tengan en cuenta los ambientes diferenciados que tienen los conflictos en cada latitud o contexto.

Así, la importancia del contexto en los programas de educación para la paz brinda luces para responder a la pregunta sobre el desmonte de masculinidades guerreras en Colombia. Nuestra guerra ha estado marcada por varias singularidades. Sin embargo, una de las más fuertes, y una de las que más amenaza con dejar un legado cultural, es la construcción del conflicto a partir de masculinidades bélicas. Como lo han mostrado distintas autoras e informes de memoria histórica, la guerra colombiana se alimentó de la conjunción entre regímenes patriarcales e ideales militares. Esta unión desató un proyecto de guerra basado no solo en la aniquilación de un otro que se veía como enemigo, sino también en la apropiación y el disciplinamiento de los cuerpos de las mujeres y las personas LGBT. Por esa razón, un plan de educación para la paz que realmente busque atacar las causas estructurales del conflicto debe tener en cuenta este elemento y debe, ante todo, desplegar estrategias para combatirlo.

Sin embargo, como lo mostramos en las páginas anteriores, los programas nacionales de educación para la paz no han tenido en cuenta este componente central del conflicto colombiano. Aunque hay iniciativas valiosas de varias instituciones nacionales y locales, ninguna ha abordado el tema del desarme de las masculinidades guerreras como un punto central en la agenda de la enseñanza. Adicionalmente, las iniciativas de educación contempladas en el Acuerdo de Paz tampoco realizan menciones explícitas a este tema y, peor aún, su potencialidad se ve truncada por las dificultades que ha tenido su implementación en los últimos años.

La importancia de la educación para la paz con un enfoque en el desarme de las masculinidades guerreras se explica, sobre todo, por sus efectos. Se ha evidenciado (Theidon 2009b) que aquellas regiones en donde la guerra estuvo más presente tienen

problemas para desmarcarse de las tradiciones de conflicto y violencia. Además, durante las transiciones el aumento de la violencia sexual (Boesten 2014) y de la violencia doméstica (Theidon 2009b) siempre es un riesgo: debido a las costumbres culturales que quedaron asentadas, el culto a la masculinidad bélica y el entendimiento de la violencia como una forma de resolver conflictos pueden subsistir incluso décadas después de haber pasado por procesos transicionales.

Referencias

- Bekerman, Zvi. 2016. "Experimenting with Integrated Peace Education: Critical Perspectives in the Israeli Context". En *Peace Education: International Perspectives*, editado por Monisha Bajaj y Maria Hantzopoulos. Bloomsbury Publishing.
- Bajaj, Monisha y Maria Hantzopoulo. 2016. *Peace Education: International Perspectives*. Bloomsbury Publishing.
- Bar-Tal, Daniel y Yigal Rosen. 2009. "Peace Education in Societies Involved in Intractable Conflicts: Direct and Indirect Models". *Review of Educational Research* 79, n.º 2: 557-575.
- Boesten, Jelke. 2014. *Sexual Violence During War and Peace. Gender, Power and Post Conflict Justice in Perú*. Palgrave McMillan.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. 2011. *Mujeres y guerra: Víctimas y resistentes en el Caribe colombiano*. CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. 2017. *La guerra inscrita en el cuerpo: Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado*. CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. 2013. *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Resumen*. CNMH.
- Charalambous, Constadina, Michalinos Zembylas y Panayiota Charalambous (eds.). 2016. "Setting the Scene: Theory, Methodology and Context". En *Peace Education in a*

- Conflict-Affected Society: An Ethnographic Journey*. Cambridge University Press.
- Cockburn, Cynthia. 2014. "A Continuum of Violence: Gender, War and Peace". En *The Criminology of War*, editado por Ruth Jamieson. Routledge.
- Connell, Raewyn y James Messerschmidt. 2005. Hegemonic Masculinity: Rethinking the Concept. *Gender & Society* 19, n.º 6: 829-859.
- Gobierno de Colombia y FARC. 2016. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.
- González Mateos, Adriana. 2018. "Violencia sexual y de género durante la represión del Cono Sur". *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género* 4: e269.
- Harris, Ian. 2010. "History of Peace Education" En *Handbook on Peace Education*, editado por Gavriel Salomon y Edward Cairns. Psychology Press, Taylor & Francis Group.
- Moreno, Hortensia. 2002. "Guerra y género". *Debate Feminista*, n.º 25, 73-114.
- Muñoz, Darío. 2011. "Masculinidades bélicas como tecnología de gobierno en Colombia". *La Manzana* 5, n.º 9: 96-107.
- Murphy, Karen. 2017. "Education Reform through a Transitional Justice Lens: The Ambivalent Transitions of Bosnia and Northern Ireland". En *Transitional Justice and Education: Learning Peace*, editado por Clara Ramirez-Barat y Roger Duthie. Social Science Research Council.
- Niens, Ulrike. 2009. "Toward the Development of a Theoretical Framework for Peace Education Using the Contact Hypothesis and Multiculturalism". En *Peace Education in Conflict and Post-Conflict Societies: Comparative Perspectives*, editado por Claire McGlynn, Michalinos Zembylas, Zvi Bekerman y Tony Gallagher. Palgrave Macmillan.

- Paulson, Julia. 2011. *Education and Reconciliation: Exploring Conflict and Post-Conflict Situations*. Continuum International Publishing Group.
- Pécaut, Daniel. 2001. “La tragedia colombiana: Guerra, violencia, tráfico de droga”. *Revista Sociedad y Economía*, n.º 1: 133-148.
- Ramírez-Barat, Clara y Roger Duthie. 2017. *Transitional Justice and Education: Learning Peace*. Social Science Research Council.
- Reardon, Betty. 2000. “Peace Education: A Review and Projection”. En *International Companion to Education*, editado por Bob Moon, Sally Brown y Miriam Ben-Peretz. Nueva York: Routledge.
- Reardon, Betty y Alicia Cabezudo. 2002. *Rationale for and Approaches to Peace Education*. Hague Appeal for Peace.
- Rivera, Carlos Andrés y Manuel Roberto Escobar. 2018. “Masculinidades guerreras: Subjetividades en el posconflicto”. *Nómaditas*, n.º 48: 263-266.
- Rosen, Yigal y Gavriel Salomon. 2011. “Durability of Peace Education Effects in the Shadow of Conflict”. *Social Psychology of Education: An International Journal* 14: 135-147.
- Sánchez, Nelson Camilo y Daniel Marín. 2017. “¿Dónde va la implementación del Acuerdo sobre Víctimas?”. *Razón Pública*.
- Segato, Rita. (2018). *Contra-pedagogías de la crueldad*. Prometeo Editorial.
- Salomon, Gavriel y Ed Cairns. 2010. *Handbook on Peace Education*. Psychology Press, Taylor & Francis Group.
- Theidon, Kimber. 2009a. *Reconstrucción de la masculinidad y reintegración de excombatientes en Colombia*. Fundación Ideas para la Paz.
- Theidon, Kimber. 2009b. “Reconstructing Masculinities: The Disarmament, Demobilization, and Reintegration of Former Combatants in Colombia”. *Human Rights Quarterly* 3, 31, n.º 1: 1-34.

- Valencia, León. 2008. *Mis años de guerra*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Villarraga Sarmiento, Álvaro. 2015. *Biblioteca de la paz, 1980-2013: Los procesos de paz en Colombia*. Fundación Cultura Democrática.
- Wintersteiner, Werner. 2010. "Educational Sciences and Peace Education. Mainstreaming Peace Education into (Western) Academia?". En *Handbook on Peace Education*, editado por Gavriel Salomon y Ed Cairns. Psychology Press, Taylor & Francis Group.
- Wood, Elizabeth Jean. 2016. "La violencia sexual asociada al conflicto y las implicaciones políticas de investigaciones recientes". *Estudios Socio-Jurídicos* 18, n.º 2: 13-46.
- Yaffe, Lilian. 2011. "Conflicto armado en Colombia: Análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta". *Revista cs*, n.º 8, 187-208.

Nina Chaparro

Es investigadora sénior y coordinadora del Hub de Servicios de Fortalecimiento a la Sociedad Civil en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Tiene una Maestría en Políticas Públicas de la Universidad de Bristol (Inglaterra) y fue becaria Chevening. Es abogada especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario y tiene un diplomado en Derechos Humanos de la misma universidad. Su trabajo se concentra en áreas afines a las políticas públicas y los derechos humanos, con énfasis en justicia transicional, género y educación para la paz. Ha sido profesora de la Universidad del Rosario.

María Ximena Dávila

Es candidata a doctora en Sociología por la Universidad de Texas (Austin). Estudió Derecho en la Universidad de los Andes y tiene una Maestría en Sociología de la misma universidad. Previamente, trabajó por varios años como investigadora del área de género de Dejusticia, donde participó en proyectos sobre justicia reproductiva, acoso sexual y economía feminista. Actualmente, investiga sobre la relación entre conflicto armado, cuidado y género en América Latina.

Camila de Gamboa Tapias

Tiene un Doctorado en Filosofía de Binghamton University (SUNY), Estados Unidos, una Maestría en Filosofía de la misma

universidad y un pregrado en Derecho de la Universidad del Rosario de Colombia. Es profesora asociada y directora del área de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia y del Centro de Estudios de Conflictos y Paz de la Universidad del Rosario. Exbecaria Fulbright, integrante de la Asamblea de la Comisión Colombiana de Juristas y del Centro de Educación Política. Sus campos de investigación se centran en las relaciones entre la justicia transicional, la democracia, la memoria y los sentimientos morales.

Entre sus más recientes publicaciones se encuentran *Transiciones a la paz y responsabilidades de un pasado violento* (Universidad del Rosario); “La Ley de Justicia y Paz, su proceso de implementación: Una mirada desde el realismo político”, en *Justicia transicional en Colombia: Una mirada retrospectiva* (Juana Acosta y María del Rosario Acosta [eds.], Ariel, 2023); y “¿La ideología de género en el Acuerdo de La Habana?”, en *Violencias de género, entre la guerra y la paz* (Siglo del Hombre, 2021).

Humberto de la Calle

Es abogado de la Universidad de Caldas. Fue decano de Derecho de la Universidad de Caldas, secretario de Gobierno de Caldas, registrador nacional del Estado Civil y magistrado de la Corte Suprema de Justicia. En 1990, César Gaviria lo nombró ministro de Gobierno, cargo en el que manejó el proceso de convocatoria de la Asamblea Constituyente, que produjo la Constitución Política de 1991. En su trayectoria profesional ha ocupado los más altos cargos políticos, y son indiscutibles sus contribuciones a la consolidación de la democracia colombiana y la paz. Fue igualmente vicepresidente de Colombia, ministro del Interior y en el Gobierno de Juan Manuel Santos fue el jefe negociador del Acuerdo de Paz con las antiguas FARC-EP. Actualmente es senador de la República de Colombia.

Jorge Giraldo Ramirez

Doctor en Filosofía y profesor emérito de la Universidad Eafit. Hizo parte de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas en el marco de las conversaciones que condujeron al Acuerdo de Paz entre el Estado colombiano y las FARC. Entre sus libros se cuentan *Las ideas en la guerra* (Debate, 2015); *Responsabilidad y reconciliación ante la justicia transicional colombiana* (Eafit, 2017); y *Colombia: Así en la guerra como en la paz* (La Huerta Grande, 2018).

Juliana González Villamizar

Es investigadora y doctoranda en la Cátedra de Estudios de Paz de la Universidad Justus-Liebig de Giessen (Alemania), donde colabora en el Instituto Colombo-Alemán para la Paz (CAPAZ). Sus investigaciones se centran en la justicia transicional, las políticas de memoria y la construcción de la paz desde perspectivas feministas, interseccionales y descoloniales. Su trabajo busca construir solidaridad entre redes de producción de conocimiento activistas y académicas. Es coeditora del libro *Comisiones de la verdad y género en países del Sur Global: Miradas decoloniales, retrospectivas y prospectivas de la justicia transicional* (Ediciones Uniandes-Instituto CAPAZ, 2021) y coautora de artículos recientes sobre la incorporación de la perspectiva interseccional en el proceso de paz en Colombia en las revistas *International Journal for Transitional Justice*, *Third World Quarterly* y *Zeitschrift für Friedens- und Konfliktforschung*.

Ana Guglielmucci

Es doctora en Antropología y licenciada en Ciencias Antropológicas con orientación sociocultural de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Investigadora adjunta del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) y profesora

de la UBA. Actualmente es profesora de carrera de la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario y directora de la Maestría en Conflicto, Memoria y Paz de la misma universidad. Ha investigado sobre la construcción de políticas públicas sobre el terrorismo de Estado en Argentina, la creación de sitios de memoria en Argentina, Chile y Colombia, y los debates museográficos y conmemorativos en torno a las representaciones de violencias políticas en Latinoamérica, entre otros temas.

Entre sus publicaciones más recientes se encuentran *Violence and the Ethnographic Turn in Contemporary Colombian Art* (con E. Rozo); *Ethnographic Insights on Latin America and the Caribbean* (2023); *Towards an Anthropology of Peace: Reintegration of Former Guerrillas into Colombian Society* (con S. Álvarez y P. P. T. Palacio); *Human Organization* (2022); “Memoria pública sobre el terrorismo de Estado en Argentina: Gestión, autoridad narrativa y derechos en disputa”, en *Revista de Antropología Social* (2022).

Rainer Huhle

Politólogo y especialista en Derechos Humanos y Políticas del Pasado, en Política y Cultura de América Latina. Es cofundador y miembro de la directiva del Centro de Derechos Humanos de Núremberg (NMRZ) y miembro del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Erlangen/Núremberg (CHREN). Fue miembro del equipo fundador de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU en Colombia (1997-1999). Del 2011 al 2019 fue miembro del Comité de la Convención contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas.

Entre sus publicaciones más recientes se encuentran “Des-humanización en Colonia Dignidad: Huellas y asuntos políticos pendientes en la desaparición forzada, torturas y abuso sexual” (con E. Hevia y E. Lira), en *Archivo, testimonio y huella: aproximaciones interdisciplinarias a Colonia Dignidad, Santiago de Chile* (Ediciones UCM, 2023); “Fate and Whereabouts: The Two

Elements That Make up the Right to Know about the Victims of Forced Disappearance”, en *Disappearances in Mexico: From the “Dirty War” to the “War on Drugs”* (Routledge, 2022); “Transitional Justice”, en *Elgar Encyclopedia of Human Rights* (2021).

Iris Jave

Magíster en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica del Perú y licenciada en Comunicación Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha desarrollado investigaciones sobre justicia transicional y democracia, particularmente acerca de la agencia de víctimas y familiares en las políticas de reparaciones, los procesos de memoria, la búsqueda de personas desaparecidas, y la educación y sus implicancias en las nuevas generaciones. Entre sus publicaciones se encuentran “Los legados de la violencia política: El conflicto armado interno y sus vínculos con la respuesta del Estado en el Perú” (en coautoría), *Revista Argumentos* (2023); y *La humillación y la urgencia: Políticas de reparación posconflicto en el Perú* (Fondo Editorial de la PUCP, 2021), entre otras. Ha sido directora de Comunicaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. Actualmente es docente del Departamento de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, investigadora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP) y miembro del Grupo de Investigación Memoria y Democracia de la misma universidad. Es integrante del Comité Académico de la *Memory Studies Association Annual Conference 2024*.

Iris Marín

Abogada de la Universidad del Rosario y magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Fue la primera mujer designada para el cargo de defensora del Pueblo en Colombia. Tiene experiencia como magistrada auxiliar de la Corte Constitucional; en organizaciones dedicadas a la defensa de

los derechos humanos; en cargos directivos del Gobierno para la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras; como asesora en hallazgos y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; y como asesora del equipo de Gobierno en la negociación de paz con las FARC-EP. También como consultora de organismos del Estado y de Naciones Unidas en derechos de las víctimas y justicia transicional en Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras y México; y profesora en derechos humanos, derecho constitucional, igualdad de género, derechos de las víctimas y justicia transicional.

Stefan Peters

Director académico del Instituto Colombo-Alemán para la Paz (CAPAZ) y catedrático de Estudios de Paz en la Justus-Liebig-Universität Gießen (Alemania). Realizó estudios en Ciencia Política en las universidades de Marburg (Alemania) y la Complutense de Madrid (España) y obtuvo su doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad de Kassel (Alemania). Trabaja en las áreas de neoextractivismo y rentismo, desigualdades sociales, educación, estudios de memoria, teoría de desarrollo y relaciones Norte-Sur. Ha sido profesor-investigador visitante en varios países latinoamericanos como Cuba, Argentina, Ecuador y Puerto Rico.

Entre sus últimas publicaciones se encuentran *Corona in Lateinamerika* (con K. Dietz y C. Schnepel [coords.], 2022); *Violencias y resistencias: América Latina entre la historia y la memoria* (con E. Arias, J. Kemner y R. González [coords.]); *Krisenklima. Umweltkonflikte aus lateinamerikanischer Perspektive* (con O. Kaltmeier, E. Roland, H.-J. Burchardt y C. Schnepel [coords.]); y “¿Cuánta desigualdad aguanta la paz?: Reflexiones en torno al proceso de paz colombiano”, en *¿Latinoamérica y Paz?: Propuestas para pensar y afrontar la crisis de la violencia* (2021).

Laura Restrepo Acevedo

Es abogada y especialista en Derecho y Gestión Ambiental por la Universidad del Rosario. Ha centrado su carrera en la investigación y el litigio estratégico en justicia transicional y defensa de los derechos humanos, con un enfoque de género y étnico en Colombia. Su trabajo se enfoca en estudiar y proponer rutas para el acceso de las mujeres a la justicia y la exigibilidad de sus derechos en diversos contextos. Ha colaborado con instituciones como la Escuela Intercultural de Diplomacia Indígena, la Fundación Ideas para la Paz y Global Land Alliance, y en los últimos años ha desempeñado funciones como analista en la Jurisdicción Especial para la Paz.

Entre sus publicaciones como coautora destacan: “The practice of abduction and its application to the Ongwen’s case” (2017) y “Reparations to victims in the Bemba case through the assistance mandate of the ICC Trust Fund for Victims” (2018), ambas en colaboración con la Clínica Internacional de Derecho Penal Internacional de la Universidad del Rosario. En el 2021, contribuyó con el capítulo “Ethnic and gender violence in La Guajira: reparation for the effects of mining on the territory and Wayuu women” en “Transitional Justice. Differential Approach and Education for Peace. Volume II”. También coautora de “To Pay, Heal, and Repair Mother Earth in the Sierra Nevada de Santa Marta” en la *International Review of Victimology* (2022), que explora las experiencias de reparación de mujeres indígenas en el contexto del Acuerdo de Paz colombiano, así como del artículo “Arhuaco Indigenous Women’s Memories and the Colombian Truth Commission: Methodological Gaps and Political Tensions” en *Z Friedens und Konfliktforschung* (2021).

Yesid Reyes Alvarado

Es abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Ciencias Penales de la Universidad Externado de

Colombia, especialista en Criminología de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Ciencias Penales, Criminológicas y Criminalísticas de la Universidad Externado de Colombia, y doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (*cum laude*). Fue becario de investigación de la Fundación Alexander von Humboldt en el Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn (Alemania), cuyo director era el profesor Günther Jakobs. Ha sido profesor visitante en la Universidad Autónoma de Madrid (1992-1994); profesor en el área de Derecho Penal de la Universidad de los Andes (2006-2014); director del Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia (2016-2020); profesor del área de Derecho Penal de la Universidad de los Andes (2020- 2022); ministro de Justicia y del Derecho de Colombia (2014-2016); conjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (1995-1999 y 2006-2009); conjuer de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (1998-2001); conjuer de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (2000-2014, 2021 a la fecha); conjuer de la Corte Constitucional (2005); columnista del periódico *El Espectador* (2008-2014, 2016 a la fecha); abogado litigante (1981, 1982, 1984-1989, 1994-2014); y actualmente es el director del área de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.

Ángela Santamaría

Es profesora titular de la Vicerrectoría de la Universidad del Rosario. Abogada de la Universidad del Rosario, magíster en Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana y doctora en Sociología del EHESS de París, con estudios posdoctorales en Comunicación Intercultural de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (Argentina). Directora del Centro de Estudios Interculturales de la misma universidad.



Todos los libros de Ediciones Uniandes
a un clic de distancia

Conoce nuestra página web



Escanea el código o visita
ediciones.uniandes.edu.co



Universidad de
los Andes
Bogotá

Ediciones Uniandes
Vicerrectoría de Investigación y Creación

**EL PORQUÉ Y EL PARA QUÉ DE LA
JUSTICIA TRANSICIONAL: EJES EN
COLOMBIA Y EN OTROS PAÍSES**

PRIMERA EDICIÓN
BOGOTÁ, COLOMBIA
JULIO DEL 2025



El porqué y el para qué de la justicia transicional: ejes en Colombia y en otros países se centra en los diversos aspectos de que se compone la justicia transicional y de los ejes de mayor interés de esta esfera de la justicia en Colombia y en otros países latinoamericanos. Dividido en tres partes, en la primera se hace una lectura, desde una perspectiva política, del contexto en el que se da la negociación en Colombia del Acuerdo de La Habana y, luego, de las dificultades de su implementación en un momento político complejo y polarizado. Los capítulos incluidos aquí son autoría de Humberto de la Calle, Stefan Peters y Jorge Giraldo. La segunda parte pone énfasis en una perspectiva comparada e incluye reflexiones sobre algunos aspectos de los procesos de justicia transicional en Perú y Argentina, con lecciones de buenas prácticas y las inmensas dificultades que tienen los países para hacer justicia después de graves violaciones a los derechos humanos. Los autores de los capítulos que componen esta sección son Iris Jave, Ana Guglielmucci, Rainer Huhle e Iris Marín. Finalmente, la tercera parte reflexiona sobre aspectos específicos de las instituciones que forman parte del sistema integral de justicia transicional del Acuerdo de La Habana. Los autores reunidos en esta parte son Yesid Reyes, Camila de Gamboa, Juliana González, Angela Santamaría y Laura Restrepo, y Nina Chaparro y María Ximena Dávila.