

PARADIGMAS Y DISCUSIONES CONSTITUCIONALES
EN JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA.
CONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO PARA LA PAZ
*JANETH LILIANA PANTOJA MALLAMA**



PARADIGMS AND CONSTITUTIONAL
DISCUSSIONS ON TRANSITIONAL JUSTICE IN
COLOMBIA. CONSTITUTIONALITY OF
THE PEACE AGREEMENT

RESUMEN

Los retos que se presentan para el constitucionalismo colombiano tienen una connotación histórica y trascendental dentro del estudio jurídico y social de las implicaciones que conlleva hablar de justicia transicional con el acuerdo para la Paz, de ahí que cobre relevancia plantear un estudio retrospectivo de los intentos por adelantar procesos de convergencia en Colombia y el actual rumbo que premedita la construcción de un nuevo Estado Constitucional, cuyo eje de discusión radica en la forma en que el acuerdo de paz será incluido dentro del orden jurídico como primer paso para lograr el cambio social.

PALABRAS CLAVE: Violencia; Justicia transicional; Acuerdo para la paz; Constitución; Conflicto armado; Reparación; Víctimas.

* Abogada de la Institución Universitaria Cesmag de Pasto, Nariño, Colombia, especialista en Derecho Administrativo. Estudiante regular de cursos válidos para el Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires en Argentina. Docente investigadora en el programa de Derecho, Facultad Ciencias Sociales y Humanas de la Institución Universitaria Cesmag Pasto, Nariño; e-mail: [lili.091@hotmail.com].

ABSTRACT

The challenges presented to the Colombian constitutionalism have a historical and transcendental connotation within the legal and social study of the implications talk about transitional justice with the agreement for Peace, hence copper relevance present a retrospective study of attempts advance convergence process in Colombia and the current direction premeditates the construction of a new Constitutional State , whose axis of discussion lies in how the peace agreement will be included in the legal order as a first step to achieve social change.

KEYWORDS: Transitional justice; Peace agreement; Constitution; Armed conflict; Reparation; Victims.

Fecha de presentación: 4 de abril de 2017. Revisión: 24 de abril de 2017. Fecha de aceptación: 8 de mayo de 2017.



I. INTRODUCCIÓN

Hablar de justicia transicional en Colombia es un tema álgido de connotación nacional e internacional, todos los ojos están puestos sobre lo que sucederá en este año y los siguientes al establecerse el acuerdo de paz tan prometido y anhelado entre el Gobierno de JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo –FARC-EP–, de allí que cobre importancia para la academia hacer un análisis jurídico de la intervención del derecho tomado éste desde el concepto de norma integradora y reguladora de una conducta social, cuya génesis data de la necesidad de acuerdo y convivencia que se desata en un conglomerado social, donde los derechos de una persona deben ceder ante los demás y así dar lugar a la conformación de una sola voluntad donde nace el Estado¹, el cual es el encargado de velar por los intereses de sus ciudadanos.

Los seres humanos² participamos de cambios divergentes en la transformación de la especie y del desarrollo jurídico, donde se inmis-

1 CHARLES LOUIS DE SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. DEMETRIO CASTRO ALFÍN (trad.), Madrid, Istmo, 2002, de las leyes positivas.

2 RENÉ DESCARTES. *Discurso del método*, M. CAIM (trad.), Buenos Aires, Colihue, 2009.

cuye el orden social y el derecho como una relación íntima de dependencia, ante la aparición de un nuevo contexto social, al cual el derecho se encuentra llamado a regular, determinando así cada aspecto dentro de un área específica, por ejemplo, de darse lugar a una nueva conducta atípica es el derecho penal el responsable de integrarlo en el conjunto normativo para dar respuesta a las necesidades sociales de prevención de daño, y esta es la palabra clave dentro de todos los procesos de evolución: la procura por evitar el daño y el rompimiento del equilibrio social, de ahí la necesidad de que día a día las regulaciones deban ser ajustadas, perfeccionadas y complementadas.

Entonces, desde tal óptica, se tomará al derecho como fuente integradora del cambio social dentro del ordenamiento jurídico y no para determinarlo desde el punto de vista de la positivización³ del derecho, sino desde la óptica social, es decir, la intervención de éste en la regulación del comportamiento, como contribución a la paz y a la justicia social.

Siendo así, la presente disertación se encamina a analizar los desafíos constitucionales para la implementación del acuerdo de paz en Colombia, para lo que se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: Una mirada histórica del conflicto armado colombiano; Los procesos de justicia transicional; El concepto de justicia transicional en el nuevo acuerdo de paz; y Enfoque sobre el mundo del derecho para la construcción de paz, a forma de conclusiones.

Como aspecto preliminar, este trabajo es resultado de la contextualización para el planteamiento de investigación doctoral dentro del desarrollo de los cursos libres para doctorado en la Universidad de Buenos Aires en convenio con el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios en Colombia, dentro del curso de Teoría del Derecho.

3 DARÍO BOTERO URIBE. *Teoría social del derecho*, 4.ª ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2005.

II. UNA MIRADA HISTÓRICA DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

El conflicto armado colombiano⁴ tiene su génesis en la segunda mitad del siglo XIX, en el marco de las elecciones presidenciales, el 9 de abril de 1948⁵ día fatal para la historia de paz en Colombia, puesto que se presencié la mayor tragedia para el pueblo, el magnicidio de JORGE ELIECER GAITÁN AYALA. En su persona, el pueblo colombiano guardaba la esperanza del cambio hacia una democracia más justa sin exclusiones ni clasismo, la promesa de cambio en dicha “época de violencia” reflejaba la luz que se vio opacada con la muerte del “caudillo del pueblo” como se le reconoce, hecho que desató una verdadera insurrección, dado que la violencia tomó auge ante la inestabilidad del Gobierno y la dificultad de establecer uno por coalición, resultado de lo cual nacen entonces verdaderas revoluciones como fórmula del rechazo al Gobierno, concepto que hasta hoy no ha cambiado y por ello, tras medio siglo de disputas, se ha tratado de soslayar la responsabilidad de la violencia en la excusa de la presencia de revolucionarios peligrosos, cuando nada nace sin una motivación, ya que si hay rechazo por parte de la comunidad, es porque el Gobierno fallaba.

Desde tal punto de la historia, nacen las revueltas campesinas en lucha por un trato justo e igualitario para todos, vista la presencia de tal conflicto violento en 1953, en la presidencia del General GUSTAVO ROJAS PINILLA, otorgó las primeras amnistías a los grupos campesinos en cabeza de GUADALUPE SALCEDO UNDA, bajo la justificación de obte-

4 GONZALO SÁNCHEZ ha argumentado que, a pesar de sus diferentes ciclos y lógicas, el conflicto colombiano es uno solo. Ver GONZALO Sánchez y RICARDO PEÑARANDA (comps.). *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, 2.ª ed., Bogotá, IEPRI-CEREC, 1991.

5 “El 9 de abril de 1948, día del asesinato de JORGE ELIECER GAITÁN, constituye un momento de particular importancia en la historia de Colombia. Provocó verdaderas insurrecciones populares en diferentes lugares del país, la violencia que ya venía manifestándose con gran intensidad desde tiempo atrás adquirió un ritmo escalofriante”. ARTURO ÁLAPE [CARLOS ARTURO RUIZ]. *El Bogotano. Memorias del olvido: 9 de abril de 1948*, Bogotá, Planeta, 1987. Ver en RICARDO ARIAS. “Los sucesos del 9 de abril de 1948 como legitimadores de la violencia oficial”, en *Historia Crítica*, n.º 17, julio-diciembre de 1998, Bogotá, Universidad de los Andes, disponible en [<http://historiacritica.uniandes.edu.co/view.php/199/index.php?id=199>].

ner la tranquilidad y paz para el pueblo, desconociendo la verdadera problemática constituida en cabeza del poder del Gobierno y la divergencia del pueblo colombiano respecto de aquel⁶.

Más adelante –en 1958– aparece el Frente Nacional, que tuvo como objetivo la distribución del poder durante 16 años; la presidencia era alternada entre un conservador y un liberal por cada periodo, lo que obviamente limitó las características de la democracia, dado que no había la participación que el Estado debía ofrecer, hecho que dio auge a las ya expuestas inconformidades del pueblo, surgiendo entonces los principales grupos guerrilleros como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC–, el Ejército de Liberación Nacional –ELN–, el Ejército Popular de Liberación –EPL– y el Movimiento 19 –M-19–. Estos grupos buscaban contrarrestar al Estado democrático a través de su ideología comunista⁷.

En dicho proceso⁸, hacia la estabilización del orden social y político del Estado, la presidencia de BELISARIO BETANCUR CUARTAS en 1982 adelantó un segundo proyecto de ley para amnistía que tenía como objetivo generar la desmovilización de los grupos insurgentes de la época, para lo cual creó la Comisión de Paz como enlace entre los actores del conflicto y el Gobierno.

No obstante los intentos de tregua y conciliación del Gobierno con los grupos armados, hasta la fecha no ha sido posible lograr el objetivo principal, la desmovilización y el fin del conflicto. La histo-

6 “En octubre de 1953 se produjo una amnistía general a todos los miembros de las guerrillas liberales de los llanos orientales (aproximadamente 7.000), lideradas por GUADALUPE SALCEDO. Los llaneros se desarmaron a cambio de una ‘amnistía nacional’ ofrecida por el General GUSTAVO ROJAS PINILLA. A pesar de ello, muchos líderes de dicha guerrilla fueron asesinados entre ellos GUADALUPE SALCEDO”. Ver LEONARDO GONZÁLEZ PERAFÁN. “Amnistía para la paz”, (s. f.). *Indepaz*, disponible en [<http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/05/Amnist%C3%ADa-para-la-paz.pdf>].

7 GONZALO SÁNCHEZ G. y MARÍA VICTORIA URIBE (coords.). *Memorias en tiempo de guerra. Repertorio de iniciativas*, Bogotá, CNRR, Grupo de Memoria Histórica, disponible en [http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2009/memoria_tiempos_guerra_baja.pdf], p. 14.

8 Para el estudio de las complejidades del conflicto colombiano y de las dificultades de su caracterización, ver FRANCISCO GUTIÉRREZ (coord. académico). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales –IEPRI– y Norma, s. f.

ria nos cuenta que ha fracasado cada camino hacia la paz, por la dificultad de llegar a acuerdos que comporten beneficios para las partes recurrentes, pues han sido constantes los ataques entre los grupos armados y las fuerzas militares cuyo resultado más notorio ha sido las múltiples víctimas cobradas⁹.

Indistintamente se presentaron conversaciones, pactos de tregua e indicios de procesos de paz¹⁰ que iniciaban y llegaban a su fin sin resultados, no obstante, el primer y más importante proceso hacia la construcción de paz se dio lugar con el programa “iniciativa para la paz” que propició la desmovilización del grupo guerrillero M-19 el 9 de marzo de 1990 y del –EPL– en mayo de ese mismo año, lo que en la historia del conflicto colombiano y de la democracia ha constituido el punto de partida hacia la paz, por cuanto este escenario propició la constituyente de 1991 donde la historia del pueblo colombiano se bifurca: el antes de la Constitución que hasta hoy impera y la actualidad de la cual se espera un cambio aún más álgido.

En el caso de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC–, tras muchas muertes y desgarradores episodios de violencia cometidos con anuencia o permisividad del Estado, construyeron estructuras de poder político más fuertes que la militar, la perpetuación del conflicto armado en razón de la violencia, las masacres y el surgimiento de población desplazada. Las víctimas¹¹ en este campo son muchas y buscar una reparación para ellas resulta uno de los pilares fundamentales para la construcción de paz.

9 La CNRR identifica de forma preliminar las víctimas del conflicto colombiano, lo cual ha generado mucha controversia. Ver COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN –CNRR– “Fundamentos Filosóficos y Operativos. Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación”, disponible en [<http://www.corteidh.or.cr/taliblas/CD0373-4.pdf>].

10 Sobre las reformas constitucionales fallidas de ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN, JULIO CÉSAR TURBAY AYALA, BELISARIO BETANCUR CUARTAS y VIRGILIO BARCO VARGAS, véase RON ARCHER y MATTHEW SHOBERG SHUGART. “The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia”, en S. MAINWARING y M. S. SHUGART (eds.). *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, pp.113 a 116.

11 Cálculos preliminares de la cifra total de víctimas en Colombia y del costo de su reparación, ver GONZÁLEZ PERAFÁN. “Prólogo” en “Amnistía para la paz”, cit.; MARK RICHARDS. “Quantification of the financial resources required to repair victims of the Colombian conflict in accordance with the Justice and Peace Law”, Bogotá, CERAC, 2007.

Con el proceso del constituyente primario¹² se dio paso a la creación del Estado social de derecho, la inclusión de derechos y garantías antes oprimidas, la participación ciudadana y el respeto por la dignidad humana como principio fundante, la dogmática y la filosofía de la entonces nueva Constitución, han logrado estructurar hasta la fecha los más grandes avances dentro del derecho constitucional colombiano, siendo éste el resultado de un proceso de democratización, no obstante y pese a la importancia de la Constitución Política, no fue suficiente su construcción para erradicar la violencia en el país¹³.

La participación del narcotráfico en el desarrollo del conflicto armado interno, ha sido una de las causas por las cuales los procesos de paz se acaban sin llegar a su fin, por cuanto el narcotráfico se convirtió en fuente de financiación para los grupos alzados en armas y se tornó en el aliciente para la continuación de la guerra; la mirada internacional no se dejó esperar¹⁴, en particular, las solicitudes de extradición por el Gobierno de Estados Unidos, en el marco de la política para

12 El presidente CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO suscribió un acuerdo con las fuerzas políticas que obtuvieron mayor votación en las urnas para elegir presidente (el Movimiento de Salvación Nacional, el M-19 y el Partido Social Conservador). Este acuerdo se conoció como el “pacto del 2 de agosto” y estableció los lineamientos de la composición, integración, período, organización y convocatoria de la ANC. Posteriormente, este acuerdo sería el contenido del Decreto 1926 (véase SANTIAGO AMADOR VILLANEDA. “El camino de la Constitución de 1991: diario de la exclusión”, en ÓSCAR MEJÍA QUINTANA (ed.). *Poder Constituyente, conflicto y Constitución en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005, pp. 100 a 108).

13 Si bien cuatro grupos desmovilizados (M-19, EPL, MAQL y PRT) participaron en esta reforma constitucional, esto no se reflejó en una disminución de los índices de asesinatos políticos. De hecho, el desarrollo de la ANC coincidió con un escalamiento del conflicto armado. Ver Mónica Hurtado. “Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el frente nacional de 1957 y la constituyente de 1991”, *Revista de Estudios Sociales*, n.º 23, enero-abril de 2006, disponible en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-885X2006000100009&script=sci_arttext&tlng=pt].

14 “Uno de los cambios centrales en la dinámica de la guerra en Colombia, durante los últimos diez años, ha sido la fusión entre la guerra contrainsurgente y la guerra antinarcóticos. En este cambio Estados Unidos ha desempeñado un papel fundamental a través del diagnóstico del conflicto, de las políticas implementadas para hacerle frente y de los resultados previstos e imprevistos de tales políticas. De este modo, este país se ha constituido en uno de los actores centrales de la guerra y en un factor sustancial de la “globalización” del conflicto colombiano”. Ver GUTIÉRREZ (coord. académico). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, cit.

contrarrestar el narcotráfico con el proyecto Plan Colombia¹⁵, situación que en la época incidió en las negociaciones de paz, que al trasladarlo al contexto que hoy, se atraviesa y es uno de los puntos que se estudiaron en la Habana para no incurrir en los mismos pactos políticos, toda vez que la naturaleza del desentrañado conflicto armado no es otra que de corte político, convergencias de ideas revolucionarias vs. el Estado central, lo que ha devenido en la polarización social.

II. LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

El uso de la justicia transicional¹⁶ en medio del conflicto armado se dio con ocasión de la desmovilización de algunos grupos paramilitares como se reseñó de forma precedente. No obstante y ante los fallidos intentos de equilibrio entre Gobierno y fuerzas revolucionarias, el fin del conflicto interno aún está por decidirse. Bajo tal contexto, el Gobierno propone los primeros proyectos de justicia transicional, antes de 1991 y desde principios del siglo XXI se pueden mencionar en 2003, la ley de alternatividad penal denominada por los críticos ley de impunidad, que fracasó dado el rechazo nacional e internacional por el alto desconocimiento de los derechos humanos. Ante tal fracaso, el Gobierno retira el proyecto para más adelante presentar otro de ley de justicia y paz aún vigente, el cual proponía un equilibrio para la justicia y la reparación de víctimas, situación que provocó por igual comentarios de apoyo y rechazo entre los diversos sectores políticos

15 "El Plan Colombia cristaliza esta nueva orientación. Inicialmente, el plan fue presentado en 1998 por el recién electo presidente PASTRANA, como un 'plan Marshall' para el desarrollo económico y social, orientado a la reconstrucción del país en un escenario de postconflicto. Sin embargo, rápidamente quedó convertido en la piedra de toque de la política estadounidense en el país". *Ibíd.*, p. 10.

16 "Justicia transicional: neologismo tomado de la lengua inglesa conocido como el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos en los cuales la sociedad busca llegar a un equilibrio entre un pasado de atrocidad e impunidad, en la búsqueda del resarcimiento para las víctimas de guerras y crisis de todo tipo" Ver HERNANDO VALENCIA VILLA. "Introducción a la justicia transicional", Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana Julio Cortázar de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007, disponible en [<https://es.scribd.com/doc/294580218/Introduccion-a-La-Justicia-Transicional>].

y la opinión pública en general, generando criterios de desconfianza y tensión, cosa que hoy también se evidencia, con lo que Colombia ha atravesado prácticamente medio siglo de violencia y ha sido testigo del cambio generacional que hoy posibilita una puerta para llegar al fin del conflicto, como se desarrollará mas adelante.

Los primeros vestigios que hablan de justicia transicional se dan ante la necesidad de obtener un equilibrio entre las propuestas del Gobierno frente a las prerrogativas de los grupos armados, para que este enlace histórico no sea resuelto por la justicia ordinaria, sino que por el contrario se cree un escenario en el que se den respuestas y se otorguen ciertas condiciones en que las partes intervinientes en el cese del conflicto lleguen a un acuerdo, por ejemplo, la necesidad de sanción y la proporción de ésta frente a la negociación como principio de justicia; entonces observemos como en Colombia se han dado estos procesos en una primera medida y de forma estructurada tras la Constitución de 1991, ya que el Gobierno propuso ante el Congreso de la Republica el proyecto de ley de alternatividad penal en 2007, cuyo contenido plasmaba una filosofía restaurativa según la cual el castigo penal no contribuía para lograr los fines perseguidos y en consecuencia planteaba que se debían dar una serie de amnistías, no obstante dicha propuesta por su contenido de impunidad causó gran revuelo en la comunidad nacional e internacional dada la permisividad y la falta de reparación para las víctimas, que produjo una serie de críticas ante las desavenencias que ello traía para el Estado colombiano.

El Gobierno retiró el proyecto, que poco después sería reemplazado por la tesis de la ley de justicia y paz¹⁷, concepto ya más cercano a la realidad del país, en el que se buscaba lograr un equilibrio entre la consecución de la paz como fin político y la reparación hacia las víctimas, en este marco de justicia transicional se habló de la punibilidad de algunas conductas, cuyo punto sigue hasta hoy siendo censurado, es el talón de AQUILES de la justicia colombiana, en tanto que los conceptos a favor y en contra no se dejan esperar. Para retomar el tema, para tal ley se había propuesto un castigo penal que a todas lu-

17 Ley 975 de 25 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.980, de 25 de julio de 1995, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>].

ces resulta indulgente o favorable para los perpetradores, no obstante éste se convirtió en el mayor avance hacia una posible concertación de justicia y verdad.

La iniciativa de justicia y paz cuenta con varias aristas que no permitió generar el éxito que prometía; en primer lugar, una de las críticas que se le atribuye es la ausencia de consenso con las víctimas del conflicto, puesto que no se les dio a conocer las pautas en que se trabajaría dicha ley, visto el desconocimiento de los derechos y garantías, ante la impunidad reveladora de los hechos que atentaron contra muchos colombianos con anuencia del Estado ante la creación del paramilitarismo y la favorabilidad hacia ellos.

JON ELSTER¹⁸ define Justicia transicional como “la composición de procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro”, y agrega, en lo que él mismo llama “la ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales”.

Lo que traducido en el contexto colombiano exige para la sociedad un reto desafiante desde la academia, la política y la interacción con la sociedad, teniendo en cuenta el estudio del derecho internacional, constitucional para enfrentar los retos de los paradigmas que conlleva hablar de justicia transicional, la unión de los conceptos de víctimas, reparación, justicia, retribución, reconciliación, paz y perdón.

No se puede desconocer que todo el proceso de cambio ha tenido una gran protagonista: la justicia colombiana. Si tenemos en cuenta a la historia, se debe señalar que la Corte Constitucional es producto ya de un acuerdo de paz, en el marco de la Asamblea Constituyente del 91, resultado que ha continuado hasta la actualidad y ha sido el escenario de convergencia del derecho, hechos y sociedad, la Carta magna

18 JON ELSTER. *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*, E. ZAIDENWERG (trad.), Buenos Aires, Katz, 2006, disponible en [<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=wxEF34hmZ0MC&oi=fnd&pg=PA9&dq=justicia+transicional&ots=WhzFrC7c1e&sig=dT0R5gdpCIATyCLkyJV8PU9la1k#v=onepage&q&f=false>].

ha recopilado en sendos artículos muchas cláusulas que permiten la inclusión del concepto de justicia transicional, así como la idea de la paz. Al respecto, entre los procesos judiciales más evidentes se encuentra la Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006¹⁹ que integró el concepto de justicia transicional que se torna relevante para fijar tal tema por cuanto es evidente que la justicia en cabeza del alto tribunal constitucional ha sido el encargado de dar puerta abierta a los diferentes y álgidos procesos de paz que ha afrontado y hoy lucha Colombia.

Pues bien, en el citado fallo la Corte puntualizó respecto del equilibrio que debería existir entre la necesidad de una política para la paz y la prevalencia de los derechos de las víctimas, en este punto es importante hacer alusión a la incursión del derecho en los diferentes procesos de transformación social, pues bajo tal herramienta ha sido posible obtener una serie de pautas y lineamientos para que el país afronte el nuevo proceso de paz. Es importante hacer alusión a los estándares jurídicos para la protección de los derechos de las víctimas y las políticas de negociación donde cobra validez el concepto del derecho por el cual se ha podido hablar de justicia transicional.

En este campo se debe destacar el papel de las altas cortes en la interpretación y la inclusión de los criterios de justicia transicional como creación del derecho, por parte de la Corte Suprema de Justicia con los juicios de persecución penal, la Corte Constitucional a través de la inclusión en sus decisiones de los criterios de justicia transicional e internacionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, construyendo un uso democrático de los derechos de las víctimas, esta Corporación internacional puso un punto de quietud al Estado colombiano en el entendido de que al momento de buscar la paz con los paramilitares no podía hacer uso de los discursos de justicia transicional para evadir responsabilidades de sanción, con lo cual faltaba a las garantías para las víctimas, de ahí que haya frenado las políticas hacia la impunidad.

19 MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO, GERARDO MONROY CABRÁ, ÁLVARO TAFUR GALVIS, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>].

Lo anterior por cuanto tratándose de derechos de las víctimas, los estándares jurídicos²⁰ para su protección han contribuido para el logro de las negociaciones lo que posibilita al Estado acogerse a dichos criterios sobre derechos para las víctimas como un imperativo jurídico de núcleo no negociable.

III. EL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL NUEVO ACUERDO DE PAZ

A pesar de los esfuerzos continuos para obtener la paz en Colombia y terminar con el levantamiento en armas y el conflicto armado, se tienen limitantes expuestos por la sociedad bajo influencias de corrientes políticas que critican, reprochan, niegan, aceptan y cuestionan los procesos de paz, lo que no ha permitido desarrollar esto dado el tiempo jurídico muy álgido en la historia del constitucionalismo colombiano²¹.

Tras haber evaluado de forma breve un recuento histórico, hoy por hoy Colombia se encuentra ante la posibilidad de un acuerdo definitivo al actual conflicto armado interno que nos ha azotado por medio siglo, como fruto de los cambios de Gobierno, la pugna de poderes, la ausencia de una estabilidad social y económica desatadas por los Gobiernos de turno, los cuales han catalogado a lo largo del tiempo a los actores armados como grupos terroristas o narco-guerrillas, sin que al respecto se diseñara una política verdaderamente constitucional para contrarrestar un problema de guerra interna.

20 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 Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. Ver en [<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>].

21 "La propuesta del Estado constitucional, por tanto, será instaurar leyes válidas y eficaces que hagan cesar el conflicto, regulen la fuerza y que así nazca la paz. En definitiva, la paz no es ausencia de fuerza; se constituye en el monopolio de la fuerza estatal, en favor de la comunidad" RAÚL GUSTAVO FERREIRA. "Manuscrito sobre una procura de paz en Colombia", en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VII, n.º 12, julio-diciembre de 2015, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/revistaelectronica.php>], p. 41.

Un avance importante es que los grupos armados en conflicto hoy negocian las condiciones de paz bajo el marco normativo del Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012²², con la dificultad de que dicho acto ha sido álgidamente cuestionado, en primer lugar porque el grupo insurgente negociador no contó con el consenso de las partes que negocian el conflicto para llegar al acuerdo de paz en La Habana, no obstante también se han dado avances importantes frente al reconocimiento de responsabilidad manifestado por este grupo insurgente en la mesa de negociaciones de La Habana, y del mismo modo, el Estado colombiano ha reconocido un trato ecuánime ante la mesa de negociaciones lo que ha postulado al acuerdo como un hito histórico, de lograrse materializar.

De ahí que resulte de suma importancia el pronunciamiento de la Corte Constitucional que mediante Sentencia C-577 de 6 de agosto de 2014²³ se pronunció sobre la exequibilidad del Acto Legislativo, donde uno de sus cuestionamientos es la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, “pueda conceder por graves motivos de conveniencia pública, amnistía e indulto generales por delitos políticos”, a los grupos guerrilleros que se desmovilicen. Después de declararse exequible el Acto Legislativo 01 de 2012, mediante la Sentencia C-577 de 2014, se puede afirmar que no se pretende consolidar la impunidad ni justificar los crímenes o delitos políticos, sino buscar la reparación integral de las víctimas logrando armonía con el acuerdo de paz y las disposiciones de justicia transicional respetando las obligaciones Internacionales²⁴ (CIDH y CPI).

22 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.508, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política, disponible en [<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20Nº%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>].

23 M. P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA Méndez, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-577-14.htm>].

24 ANDRÉS MAURICIO VALDIVIESO COLLAZOS. “La Justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos”, en *Papel Político*, vol. 17, n.º 2, disponible en [<http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v17n2/v17n2a09.pdf>].

Otro cuestionamiento que se ha presentado en relación al Acto Legislativo es la errónea interpretación frente a su inclusión en la normatividad del Estado colombiano, punto que deja sus aristas a la dogmática del derecho desde una perspectiva social. En efecto, la Corte señaló que el artículo 3.º del acuerdo no constituía en sí mismo un elemento estructural definitorio de la Constitución, por lo que fue acusado de inconstitucional en la demanda fallada a través de la sentencia precitada, a su vez la Corte clarificó que el artículo 67 del acuerdo prevé las reglas para la terminación del conflicto a través de la adopción de un instrumento de justicia transicional excepcional²⁵.

En efecto, la mesa de conversaciones ha sido posible gracias a que el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (26 de agosto de 2012) previó que al final de la mesa de conversaciones los acuerdos serían sometidos a votación. Lo que incluye la esperanza de ratificación ciudadana de los acuerdos, lo que dio viabilidad a las negociaciones de donde nace uno de los retos para el constitucionalismo colombiano –la refrendación del proceso de paz–²⁶.

25 “El artículo transitorio 67 de la Constitución prevé las siguientes reglas: i) con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado interno y de lograr la paz estable y duradera, se adoptará, como instrumento de justicia transicional de carácter excepcional, una ley estatutaria que determine qué delitos se consideran conexos al delito político, con los precisos fines de permitir la participación en política de quienes hayan tomado parte en el conflicto; ii) para estos efectos, no podrán ser considerados delitos conexos a los delitos políticos, acciones que constituyan crímenes de lesa humanidad o genocidio, cometidos de forma sistemática; y, en consecuencia, iii) no podrán participar en política quienes, en el marco de los instrumentos de justicia transicional previstos por el artículo transitorio 66 de la Constitución, hayan sido seleccionados y condenados por estos delitos. A juicio del tribunal constitucional, la atribución conferida al Congreso para que, mediante ley estatutaria, defina qué delitos deben ser considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política, no desconoce el marco democrático participativo establecido en el orden constitucional colombiano”. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014, cit.

26 “La refrendación es el escenario preciso para incorporar los acuerdos en el ordenamiento jurídico y dotarlos de fuerza normativa. Y esto es importante por cuanto, contrariamente a lo sostenido por algunos analistas, no es cierto que un acuerdo de paz entre el Gobierno y las guerrillas sea claramente un acuerdo especial humanitario de los previstos en el artículo 3.º común de los Convenios de Ginebra y que, por ende, hace parte automáticamente del bloque de constitucionalidad y tiene fuerza jurídica internacional. Eso no es cierto, pues ese tipo de acuerdo tiene un estatus jurídico incierto tanto en el derecho

IV. ENFOQUE SOBRE EL MUNDO DEL DERECHO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ A FORMA DE CONCLUSIONES

La noción de justicia siempre ha estado ligada con el concepto de derecho, pues a través de este la sociedad ha buscado dar respuesta a la necesidad de desarrollar relaciones armónicas en aras de determinar una convivencia pacífica, como estado connatural del ser humano, con lo que se da lugar a los principios de dignidad humana, igualdad y seguridad jurídica en el entendido de que la justicia tiene una connotación universal aún no definida, pues puede ser el fruto de lo regulado, de lo natural o simplemente de la paradoja que el universo crea sobre lo que resulta justo o no.

Para GUSTAV RADBRUCH²⁷ “la justicia tiene tres elementos: igualdad, finalidad y seguridad jurídica como idea de derecho, esto es la regulación de las situaciones que presenten arbitrariedad, para lograr una idea de justicia”. La relación entre el derecho y la paz en el marco jurídico para la paz se funda en la herramienta sobre la que el derecho dota a la comunidad para hacer converger las ideas de paz y justicia con lo que se pretende dar lugar a una opción de integralidad, lo que se deberá adoptar a través de un desarrollo legislativo en un tiempo que se vislumbra venir.

Una de las preguntas que surgen al hablar del marco jurídico para la paz fue la de establecer la constitucionalidad o no del acuerdo, y nuestra Carta política la legitima en todos sus apartes. Colombia constitucionalmente se encuentra preparada para adoptar el acuerdo de fin de conflicto y paz duradera, no obstante, la discusión presenta aristas que aún deben ser valoradas como lo es la naturaleza jurídica

colombiano como en el plano internacional, debido a que no tiene una fuerza jurídica clara ni en el ordenamiento jurídico colombiano ni en el derecho internacional. En ese sentido, la aprobación ciudadana del acuerdo puede ser entendida como una forma de incorporar el acuerdo al orden jurídico colombiano”. RODRIGO UPRIMNY. Intervención en el panel sobre refrendación de 9 de febrero de 2016. Foro Nacional “Fin del conflicto y refrendación, implementación y verificación”, p. 6, disponible en [http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.805.pdf].

27 GUSTAV RADBRUCH. *Filosofía del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959.

y la fuerza vinculante del acuerdo de justicia transicional y los desafíos legales que implican la posible refrendación o un nuevo proceso constituyente, hasta la fecha álgidas son las discusiones frente al tema.

La Constitución de 1991 legitima la posibilidad del acuerdo de paz desde la óptica del preámbulo, los fines esenciales del Estado, la fuerza vinculante de los tratados internacionales, el principio de solidaridad y la dogmática del Estado social de derecho que permiten hablar de la constitucionalización de la paz.

Los desafíos que se plantean en la inclusión del acuerdo para la paz se hallan desde la estructuración del acuerdo y la fuerza vinculante, por lo cual si se habla de la positivación del acuerdo, se debe establecer en qué categoría jurídica se puede enmarcar; observemos las posibilidades: por tratarse de un acuerdo de paz se podría decir que hace referencia a un acuerdo de orden internacional como acuerdo internacional, toda vez que ha surtido todas las etapas pre aprobatorias, la discusión es si Colombia reconocerá el estado de beligerancia a las FARC-EP y no la denominación que hasta la fecha se mantiene de guerrillas insurgentes; por otra parte, se puede presentar la posibilidad de firmar el acuerdo con el aval de países garantes (caso Chipre), entre otras, que permiten visualizar una inclusión en el mundo jurídico de los acuerdos ya establecidos en La Habana.

Así las cosas, en Colombia será posible hablar de justicia transicional, el cambio de paradigma frente al uso de este método de resolución de un conflicto bélico se dará con ocasión del cese al fuego y el reintegro a la vida civil de los grupos subversivos, el cambio será difícil, primero la sociedad debe prepararse para escuchar, leer y atender al cambio, ese es el reto para el derecho, imprimir en normas de conducta aspectos jurídicos que las hagan posibles, es decir que el cambio social que se está dando debe ser estudiado para la inclusión en el mundo jurídico y social de los cambios que presenta hablar de justicia transicional, se debe iniciar por recuperar los conceptos de verdad, justicia y reparación, no como los reiterados criterios de cobro o venganza como se hablaba en la historia, sino desde la perspectiva holística de los derechos fundamentales, para que se pueda evidenciar el cambio con la implementación del acuerdo para la paz.

La paz para Colombia no solo significará en un futuro el derecho fundamental, sino un principio de orden universal, garante de la dignidad humana y del Estado social de derecho, son muchos los desafíos para el constitucionalismo, el primero incluir el acuerdo, los venideros, establecer parámetros de conducta para mantener la paz como el ideal de justicia donde se podrá definir de forma mediática lo que implica hablar de justicia. En este momento incluso se pensará que son divagaciones de un ideal de justicia y derecho, pero la humanidad se encuentra en el punto exacto para cambiar y darle una nueva perspectiva a la justicia, al derecho y a la paz.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLAPE, ARTURO [CARLOS ARTURO RUIZ]. *El Bogotano. Memorias del olvido: 9 de abril de 1948*, Bogotá, Planeta, 1987.

AMADOR VILLANEDA, SANTIAGO. "El camino de la Constitución de 1991: diario de la exclusión", en Óscar Mejía Quintana (ed.). *Poder Constituyente, conflicto y Constitución en Colombia*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.

ARCHER, RON y MATTHEW SHOBERG SHUGART. "The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia", en S. MAINWARING y M. S. SHUGART (eds.). *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

ARIAS, RICARDO. "Los sucesos del 9 de abril de 1948 como legitimadores de la violencia oficial", en *Historia Crítica*, n.º 17, julio-diciembre de 1998, Bogotá, Universidad de los Andes, disponible en [<http://historiacritica.uniandes.edu.co/view.php/199/index.php?id=199>].

BOTERO URIBE, DARÍO. *Teoría social del derecho*, 4.ª ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2005.

BUNGE, MARIO. "El derecho como técnica social de control y reforma", en *Isonomía*, n.º 13, octubre de 2000.

COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN -CNRR- "Fundamentos Filosóficos y Operativos. Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación", disponible en [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/CD0373-4.pdf>].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Acto Legislativo 01 de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.508, de 31 de julio de 2012, disponible en [<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20Nº%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>].

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO, GERARDO

- MONROY CABRA, ÁLVARO TAFUR GALVIS, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-577 de 6 de agosto de 2014, M. P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA Méndez, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-577-14.htm>].
- DESCARTES, RENÉ. *Discurso del método*, M. CAIM (trad.), Buenos Aires, Colihue, 2009.
- ELSTER, JON. *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*, E. ZAIDENWERG (trad.), Buenos Aires, Katz, 2006, disponible en [<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=wxEF34hmZ0MC&oi=fnd&pg=PA9&dq=justicia+transicional&ots=WhzFrC7c1e&sig=dT0R5gdpCIATyCLkyJV8PU9la1k#v=onepage&q&f=false>].
- FERREIRA, RAÚL GUSTAVO. "Fundamentos del Estado: Nota sobre la regla de subordinación al derecho de la Constitución en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México", en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VII, n.º 11, enero-junio de 2015, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/revistaelectronica.php>].
- FERREIRA, RAÚL GUSTAVO. "Manuscrito sobre una procura de paz en Colombia", en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VII, n.º 12, julio-diciembre de 2015, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/revistaelectronica.php>].
- GONZÁLEZ PERAFÁN, LEONARDO. "Amnistía para la paz", (s. f.). *Indepaz*, disponible en [<http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/05/Amnist%C3%ADa-para-la-paz.pdf>].
- GUTIÉRREZ, FRANCISCO (coord. académico). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales –IEPRI– y Norma, s. f.
- HURTADO, MÓNICA. "Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el frente nacional de 1957 y la constituyente de 1991", *Revista de Estudios Sociales*, n.º 23, enero-abril de 2006, disponible en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-885X2006000100009&script=sci_arttext&tIng=pt].
- Ley 975 de 25 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.980, de 25 de julio de 1995, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>].
- MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS DE SECONDAT, BARÓN DE. *El Espíritu de las Leyes*. DEMETRIO CASTRO ALFÍN (trad.), Madrid, Istmo, 2002.
- NACIONES UNIDAS. Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, disponible en [<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>].
- RADBRUCH, GUSTAV. *Filosofía del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959.

RICHARDS, MARK. "Quantification of the financial resources required to repair victims of the Colombian conflict in accordance with the Justice and Peace Law", Bogotá, CERAC, 2007.

SÁNCHEZ G., GONZALO y MARÍA VICTORIA URIBE (coords.). *Memorias en tiempo de guerra. Repertorio de iniciativas*, Bogotá, CNRR, Grupo de Memoria Histórica, disponible en [http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2009/memoria_tiempos_guerra_baja.pdf].

Sánchez, Gonzalo y RICARDO PEÑARANDA (comps.). *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, 2.ª ed., Bogotá, IEPRI-CEREC, 1991.

UPRIMNY, RODRIGO. Intervención en el panel sobre refrendación de 9 de febrero de 2016. Foro Nacional "Fin del conflicto y refrendación, implementación y verificación", p. 6, disponible en [http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.805.pdf].

VALDIVIESO COLLAZOS, ANDRÉS MAURICIO. "La Justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos", en *Papel Político*, vol. 17, n.º 2, disponible en [<http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v17n2/v17n2a09.pdf>].

VALENCIA VILLA, HERNANDO. "Introducción a la justicia transicional", Conferencia magistral impartida en la Catedra Latinoamericana Julio Cortázar de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007, disponible en [<https://es.scribd.com/doc/294580218/Introduccion-a-La-Justicia-Transicional>].

