

- Desmond Tutu, "Pas d'amnistie sans vérité", en *Esprit* n° 238, diciembre de 1997.
- Escritos de Chile. El escrito: la verdad y la reconciliación, Chile: 1991.
- Gaston Aon Tancède, "La Commission vérité et réconciliation en Afrique du sud" en, *Esprit* n° 238, diciembre de 1997.
- Jaffier, Sandrine, *Politiques du pardon*, Paris: Presses Universitaires de France, 2002.
- Ley de pacificación Nacional, Argentina, 1983.
- Lubbock, Debra, Oxford University Press, 1962.
- Nietzsche, *Also sprach zarathustra/ainsi parlait Zarathoustra*, tomo I, Paris: Aubier Flammarion, 1999.
- Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas, Buenos Aires: Eudeba, 1984.
- Pedro Pablo Kuczynski, *Eliza, La Memoria y el Olvido. Detenidos desaparecidos en Chile*, Santiago: Origenes, 1995.
- Selva, Pablo, *Historia, política y ética de la verdad en Chile, 1891-2001. Reflexiones sobre la paz social y la impunidad*, Santiago: Lom/Universidad A. Hurtado, 2001.
- Servicio Paz y Justicia (SERPAJ), *Informe Uruguay Nunca Más*, 1989.
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Department of Justice, London: New York, MacMillan referente/Grove's dictionaries, 1999, 5 Vol.

JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: EXPERIENCIAS NACIONALES E INTERNACIONALES COMO REFERENTES*

ETHEL NATALY CASTELLANOS MORALES**

Fecha de Recepción: 26 de Agosto de 2006
Fecha de Aceptación: 14 de Septiembre de 2006

RESUMEN

Las experiencias de Colombia y de otros países, donde en ocasiones se han privilegiado los criterios políticos obviando los criterios jurídicos y los problemas éticos, plantean interrogantes en torno al derecho a la justicia. Éste parece ser un elemento influyente en los procesos posteriores a los acuerdos de paz pues su ausencia o sus deficiencias han llevado a que los debates permanezcan en la sociedad, incluso muchos años después de la supuesta terminación de la transición. Incluso, en ocasiones, se ha convertido en una nueva excusa para la lucha armada. Esto indica la relación entre el derecho a la justicia y las posibilidades de democratización y terminación definitiva del conflicto. Por eso considero que la implementación de mecanismos de verdad, sanción y reparación no es sólo un asunto ético o jurídico, puede presentar ventajas políticas para estados que, como el nuestro, pretenden estabilizar y legitimar el régimen democrático además de alcanzar la paz.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, Justicia transicional, derecho a la justicia, análisis comparado, democratización, conflicto armado, paz, transiciones democráticas.

INTRODUCCIÓN

Durante varias de las décadas antecedentes Colombia ha enfrentado el desafío de la violencia y los procesos de paz, desmovilización y democratización. Entre tantos de los puntos difíciles que plantean estos procesos, este escrito se ocupará de uno de ellos: el derecho a la justicia. El problema se refiere a la incidencia del manejo del derecho a la justicia¹ en los procesos de paz a lo largo de la historia del país y en otros Estados. Considero que una mejor implantación del derecho a la justicia permite una

- * Este documento es parte de mi tesis de maestría referida al manejo de la verdad, la sanción y la reparación en el caso colombiano desde una perspectiva comparada.
- ** Candidata a Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Catedrática de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la misma universidad. E-mail: natalycas@gmail.com
- 1 En todo el texto se trabajará con la noción de derecho a la justicia acogida por la doctrina internacional de los derechos humanos; se entiende como verdad, sanción y reparación.

mayor consolidación de los procesos de paz y el alcance de mayores niveles de democratización. Para sustentar esta hipótesis de trabajo tomaré en cuenta los acontecimientos relacionados con este tema en Colombia durante los últimos 30 años sin ignorar algunos procesos importantes de mitad de siglo. Pero también acudiré a las experiencias de procesos de paz y transiciones a la democracia en Irlanda del Norte, Guatemala, El Salvador, Sudáfrica, Uruguay, Argentina y Chile⁴.

Este trabajo considera entonces que la historia política y la estructura social deben ser tenidas en cuenta pues lo fáctico es importante a pesar de que la discusión pueda partir de estándares ideales. Reivindico la importancia de las particularidades y las experiencias propias y ajenas porque no existe una fórmula buena *per se* cuando se trata del derecho a la justicia. Esto explica la necesidad de interrogarse frecuentemente sobre las lecciones que se pueden compartir entre la noción de transición como un concepto contenido socialmente y como un concepto que tiene un contenido en sí mismo. Por eso este escrito trata de examinar rasgos del conflicto -enmarcados en un momento histórico que se corresponde con un momento de evolución jurídica- y así formular posibles mecanismos o recomendaciones sobre la discusión del derecho a la justicia -tomado en todos sus ámbitos- como tema vital dentro de un eventual proceso de paz.

Intento establecer si puede afirmarse válidamente que los pocos avances en el manejo del derecho a la justicia en los procesos de paz y de desmovilización que se han adelantado en Colombia en los últimos 30 años son una causa importante de sus limitados avances y de que aún subsista un conflicto armado interno. Si es así intento determinar cuáles son los mínimos que no fueron considerables en esas oportunidades y que harían posible el éxito de los mismos a fin de esbozar algunas propuestas. Con esto pretendo justificar la necesidad de implementar el derecho a la justicia como indispensable dentro de eventuales acuerdos. Sostendré la idea de que un proceso de paz sólo otorga beneficios reales si se da dentro de ciertos parámetros establecidos por el derecho a la justicia y se diseña una política adecuada al respecto. Para ello resulta útil tener en cuenta las enseñanzas de experiencias nacionales e internacionales.

2. A pesar de existir muchos casos en el mundo, escogí solamente estos por considerarlos paradigmáticos por las siguientes razones. El grupo de países representativos de la transición de dictadura-democracia surge porque son casos emblemáticos y clásicos, que son hitos en la historia latinoamericana por diversas razones. Uruguay mostró muy poca satisfacción para quienes reclamaron justicia y aun así mantuvo el esquema democrático; Chile avanzó un poco más, pero no tanto como los defensores de derechos humanos y las víctimas esperaban; y Argentina fue la dictadura del cono sur que más avanzó en el momento. En el segundo grupo, transición de guerra civil a democracia, El Salvador padeció un conflicto altamente violento que pudo solucionarse políticamente, incluso a pesar de persistir la exclusión económica -causa angosta por muchos grupos armados- y el caso Guatemalteco que a pesar de contar con apoyo internacional no logró consolidar la paz de la manera esperada debido a la supervivencia de algunos puntos importantes de la violencia que generó y vivió el conflicto (étnico y económico). El tercer grupo muestra transiciones originales y complejas. Sudáfrica ha vivido un proceso singular, al igual que el intento de Irlanda, a pesar de que este último no ha concluido.

Considero que los procesos que evolucionan en un equilibrio aceptable entre justicia y reconciliación logran que los Estados ganen legitimidad, mejoren su situación humanitaria, disminuyan la violencia y despejen el camino para dialogar con otros grupos. Pero cuando queda la sensación de un gran nivel de impunidad, los demás alzados en armas no querrán desmovilizarse si sus antiguos enemigos están libres y no han seguido un proceso de reconciliación adecuado, pues se convertirían en verdugos institucionalizados que tendrán una identidad política lograda a través del odio vindicativo, que a la vez será una causal de justificación de sus actos presentes o futuros.

El desarrollo del texto seguirá una secuencia que mostrará una breve aproximación a los estándares jurídicos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para luego ver lo ocurrido en procesos de paz anteriores en Colombia y en los países citados, con las posibles lecciones que han dejado para la reflexión actual y que serán condensadas en las conclusiones finales.

APROXIMACIÓN A LOS ESTÁNDARES JURÍDICOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (SIDH)

Este brevísimo aparte pretende mostrar el estándar establecido por el SIDH en torno al derecho a la justicia. A pesar de que se han presentado varios pronunciamientos al respecto, sólo se trae a colación el fallo que, en mi opinión, estableció el marco jurídico general y con referencia especial al caso colombiano. Por tanto, sólo se hará esta referencia con la salvedad de que el SIDH ha proferido varios fallos en los que reitera esta posición y por tanto se puede hablar de una jurisprudencia más o menos consolidada sobre el tema. Considero que las exigencias del SIDH constituyen límites a la actuación del Estado en los procesos de paz que actualmente son objeto de discusión por tratarse de un compromiso internacional claro³.

El caso que considero emblemático es el de los 19 comerciantes⁴. En lo que se refiere al derecho a la justicia la Corte consideró que los familiares de las víctimas tienen el derecho a conocer lo que sucedió y a saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos⁵ pues "la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los

3. Colombia ratificó la Convención Americana sobre derechos humanos el 31 de julio de 1973 y aceptó la competencia de la Corte el 21 de junio de 1985 sin reservas y sobre hechos posteriores a tal aceptación.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004.

5. Cfr. Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de noviembre 25 de 2003. Serie C No. 101 supra nota 3, párr. 273; Caso Trujillo Orzúa. Reparaciones. Sentencia de febrero 27 de 2002. Serie C No. 92 supra nota 167, párr. 100; y Caso Cantoral Benavides. Reparaciones. Sentencia de diciembre 3 de 2001. Serie C No. 88, supra nota 197, párr. 69.

derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad⁶.

El Tribunal señaló que esta medida es un beneficio para los familiares de las víctimas y para la sociedad como un todo, ya que conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tiene la capacidad de prevenirlos en el futuro⁷. En ese orden de ideas, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, entendida como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"¹⁰. Al respecto, la Corte ha advertido que "[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"¹¹.

De otro lado la Corte anotó que

"Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas deben ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹², al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas¹³".

En cuanto al cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: "[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"¹⁴.

6 Cf. Caso Trujillo Oroza. *Idem*, Caso Cantoral Benavides, *Idem* y Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, Sentencia de mayo 31 de 2001. Serie C No. 78, supra nota 196, párr. 62.

7 Cf. Caso Bamaca Velásquez, Reparaciones, Sentencia de febrero 22 de 2002, serie C No. 91, supra nota 167, párr. 77.

8 Cf. Caso Maritza Urrutia, supra nota 3, párr. 126; Caso Bulacio, supra nota 3, párr. 120; y Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 147, párr. 143.

9 Cf. Caso Maritza Urrutia, supra nota 3, párr. 126; Caso Bulacio, supra nota 3, párr. 120; y Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 147, párr. 143.

10 Cf. Caso Myrta Mack Chang, supra nota 3, párr. 274; Caso Trujillo Oroza, supra nota 167, párr. 114; y Caso Bamaca Velásquez, Reparaciones, supra nota 167, párr. 76.

11 Cf. Caso Myrta Mack Chang, supra nota 3, párr. 274; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, supra nota 167, párr. 76.

12 Cf. Caso Myrta Mack Chang, supra nota 3, párr. 276; Caso del Caricazo, Reparaciones, Sentencia de agosto 29 de 2002, serie C No. 95, párr. 118, supra nota 13, párr. 119; y Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, supra nota 167, párr. 106.

13 Cf. Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 147, párr. 187; Caso Las Palmeras, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de noviembre de 2002, Serie C No. 96, párr. 77; y Caso del Caricazo, Reparaciones, supra nota 13, párr. 123.

14 Cf. Caso Myrta Mack Chang, supra nota 3, párr. 276; Caso del Caricazo, Reparaciones, Sentencia de agosto 29 de 2002, serie C No. 95, párr. 118, supra nota 13, párr. 119; y Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, supra nota 167, párr. 106.

Esto implica, tal como la Corte lo anotó en el caso concreto que el Estado debe investigar efectivamente los hechos que configuren violaciones a los derechos humanos, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Es necesario que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria. El proceso deberá versar sobre los hechos y sus implicaciones jurídicas. Asimismo, los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Finalmente, la Corte dispuso que el resultado de este proceso debería ser públicamente divulgado, para que la sociedad colombiana conozca la verdad de lo ocurrido.

Con base en este fallo es posible determinar cuál es el espacio de acción del Estado en lo que se refiere al derecho a la justicia y a las necesidades políticas que imponen los procesos de paz. Incluso la Corte se refirió a la obligación de efectuar una búsqueda seria de los restos mortales de las víctimas de las violaciones que en casos de detenidos desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, al reconocer el valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle a éstos darles una adecuada sepultura¹⁵. De lo contrario se presentaría un trato cruel e inhumano para los familiares cercanos.

Es claro entonces que para satisfacer al derecho a la justicia se deben tener en cuenta sus tres aspectos: verdad, sanción y reparación. En cuanto a la verdad, es necesario reconocer la importancia de su esclarecimiento y de la reconstrucción de la memoria colectiva, describir en qué deben consistir esos procesos, cuáles deben ser sus dimensiones y coberturas y qué compromisos deben exigirse a los desmovilizados. En cuanto a la sanción, es menester establecer cuáles deben ser los regímenes aplicables a diversos tipos de violaciones, cómo deben llevarse los procesos penales internos, qué esquemas complementarios al aparato judicial interno deben existir, si se presentará una amnistía o indulto -figuras que tienen límites- y sus implicaciones. En cuanto a la reparación, debe pensarse en cómo ha de darse teniendo en cuenta que se debe resarcir la globalidad de los perjuicios que han sufrido las víctimas: redactar las leyes relativas al derecho a la restitución, indemnización y compensaciones por los daños, la readaptación, asistencia médica, psicológica y jurídica, y la reparación expresada en declara-

15 Cf. Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 147, párr. 187; Caso Las Palmeras, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de noviembre de 2002, Serie C No. 96, párr. 77; y Caso del Caricazo, Reparaciones, supra nota 13, párr. 123.

ciones oficiales, monumentos, ceremonias, y los métodos para garantizar que no se seguirán cometiendo estos abusos.

Siendo este el marco actual, veamos ahora lo ocurrido en otros procesos en Colombia, obviamente en momentos en los que esta discusión no ocupaba la atención de la comunidad como ahora.

LO OCURRIDO DURANTE PROCESOS DE PAZ ANTERIORES: RASTREO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA JUSTICIA

Como advertí al inicio de este trabajo este recuento debe ser contextualizado ya que cubre un periodo relativamente extenso en la historia del país. Con todo, considero que a pesar de las diferencias contextuales, es posible tomar algunos elementos para reflexionar en torno a la incidencia del derecho a la justicia, que es el propósito de este trabajo. Esto es aun más importante cuando es posible determinar que a pesar de que no existían las exigencias normativas que actualmente se perfilan, el tema siempre fue objeto de discusión, independientemente de su implementación real. Considero que eso es un indicio relevante sobre la importancia del tema y sus eventuales implicaciones.

El análisis de los procesos de paz en Colombia parece indicar que los pocos avances en el manejo del derecho a la justicia en los procesos de paz y de desmovilización que se han adelantado en los últimos 30 años son una causa importante -no la única ni la más relevante pero sí una causa que no se puede ignorar- de su limitado éxito y de que aún subsista un conflicto armado interno. Obviamente debe tenerse en cuenta que el estado de la discusión del tema a nivel interno y a nivel internacional ha cambiado notablemente en los últimos años y por tanto en los procesos de paz que datan de hace más de 20 años -que son casi todos-, el estándar internacional del derecho a la justicia era diferente y los intereses de los gobiernos consistían en aproximaciones no regladas con claridad, derivadas más de necesidades que la partes planteaban y no de principios emergentes u obligaciones jurídicas.

Los procesos no abordaron el problema del castigo y la amnistía desde las perspectivas del sujeto racional y la del sujeto pasional (Orozco, 2002). Por eso el esquema de víctimas que son victimarios aún sobrevive¹⁴. Los procesos que el Estado ha adelantado desde mediados de siglo muestran que permitió el olvido, no incentivó adecuadamente el perdón y aceptó la reinserción de vengadores sin arrepentimiento, circunstancias que propiciaron el retorno de antiguos combatientes a través de nuevas formas de violencia.

14 Sin embargo, considero que la cadena víctima-victimario puede romperse y no va *ad infinitum*, pues el nexo de causalidad entre las conductas sufridas y las conductas infringidas a otro tiene límites determinables.

La historia de Colombia muestra que no se presentó un equilibrio aceptable entre justicia y reconciliación. El Estado no ha logrado niveles de legitimidad aceptables, no ha mejorado su situación humanitaria, ni ha disminuido la violencia; de hecho, los procesos han sido obstáculos y no promotores del diálogo con otros grupos. Algunas agrupaciones alzadas en armas no desean desmovilizarse, entre otras cosas, porque sus antiguos enemigos están libres y no han seguido un proceso de reconciliación adecuado.

Prueba de que los procesos anteriores no han aportado lo suficiente a la paz es que Colombia afronta en la actualidad el conflicto armado interno más antiguo del hemisferio que ha sido una guerra prolongada de lenta incubación y desarrollo. Muchos analistas consideran que se ha originado en las consecuencias mal resueltas de la violencia de mitad de siglo¹⁷. Esto ha llevado a que la confrontación armada haya escalado sobre todas las formas de lucha del Estado para contenerla. En sus comienzos, la represión de los movimientos sociales hizo crecer la guerrilla, y sus abusos contra la población dieron legitimidad social a las autodefensas. Además el régimen constitucional vigente hasta 1991 mostraba claros rasgos autoritarios, eso puede explicar la insistencia en la realización de una Asamblea Nacional Constituyente en los procesos de 1990.

Las características mencionadas pueden verse con detalle en cada uno de los periodos históricos que usé para el análisis: el primero, de la llamada "violencia" caracterizada por abiertos enfrentamientos bipartidistas (1947-1957); el segundo, referido al desarrollo y consolidación de la insurgencia entre 1960 y 1988; el tercero determinado por acercamientos, diálogos, negociaciones y, en varios casos, la concreción de procesos con la firma de acuerdos de paz (1989-1994); y un último periodo que va desde 1994 hasta hoy, etapa en la que se han presentado acercamientos con guerrillas y paramilitares. Veamos.

LA VIOLENCIA

El periodo de la "violencia" se caracterizó por el enfrentamiento bipartidista y en medio de la dictadura las guerrillas liberales suscribieron un acuerdo de paz que se limitó al desarme, la desmovilización y la vinculación laboral para algunos. Los principales dirigentes fueron asesinados posteriormente, en tanto la estructura de poder se mantuvo. Los campesinos -después de tener 300 mil muertos y más de un millón de desplazados- no fueron compensados por los daños y perjuicios causados, en cambio los terratenientes se beneficiaron ampliando sus latifundios con nuevas tierras y los responsables de la guerra sucia no fueron sancionados pues se presentó un amplio

15 Ver Diagnóstico situacional de un grupo de desplazados ubicados en la población de Jamundí. ASCOFAME. Cuaderno número 51, año 6, Bogotá D.C. Diario El Tiempo. Síntesis de una investigación realizada en la Universidad Nacional.

acuerdo de perdón y olvido. Durante el Frente Nacional se concedieron amnistías para quienes se habían alzado en armas durante el periodo de la violencia, pero surgieron nuevos grupos disidentes armados que debían ser combatidos por los militares.

Este periodo estimuló odios y represalias a raíz de la polarización partidista. El gobierno nunca tuvo suficiente capacidad militar y las guerrillas contaban con un fuerte apoyo de base. Aunque algunos puntos fueron parte del acuerdo, no cristalizaron debidamente: por ejemplo, las condenas a los agentes estatales, las reparaciones económicas a la población civil, la comisión de concertación para discutir los arreglos, la construcción de obras públicas en beneficio de la población —como una forma de reparación—, el retorno de los desplazados, la desarticulación o retiro de grupos militares estatales legales e ilegales en los territorios de mayor confrontación, la eliminación del estado de sitio y reinstauración de las libertades civiles básicas y la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente realmente democrática.

Según esta descripción podría concluirse que a pesar de que no existía un derecho a la justicia en las normas o la jurisprudencia nacional o internacional, era una preocupación que siempre estuvo presente durante los procesos de paz. Con todo, a pesar de ser puntos tratados en los acuerdos, su cumplimiento no se presentó y ello podría explicar el resentimiento que nutriría nuevas formas del conflicto.

Otro punto relevante fue la falta de continuidad de las políticas por los cambios de gobierno. De otro lado, la represión militar exagerada justificó la formación y fortalecimiento de reductos violentos en zonas del país que antes no tenían ese rasgo. Llama la atención la falta de control estatal frente a terratenientes abusivos, lo que llevó al fortalecimiento de grupos insurgentes sin ideología alguna, justificados sólo en la necesidad de defenderse.

No hubo entonces continuidad y además el aparato estatal fue incapaz de controlar las fuerzas estatales y privadas que continuaron cometiendo abusos contra diversos grupos. Ciertamente esto provoca dificultades en la reconciliación, ya que aún existía una polarización evidente. De otro lado, este proceso puede ser un indicio de la inconveniencia de la desmovilización parcial, pues al parecer ésta facilita el resurgimiento de la violencia en un lapso muy breve por no asegurar una buena reconciliación; con todo, considero que es una opción que no debe ser descartada siempre y cuando se tomen las debidas precauciones.

Estos hechos llevaron a que los acuerdos de 1955 estuvieran rodeados por la desconianza resultante de los problemas con el acuerdo anterior. En este proceso, el cese al fuego bilateral fue un compromiso valioso y empezó a perfilarse el papel de la sociedad civil (iglesias católicas y periodistas) como un elemento valioso para facilitar el acercamiento de las partes. La amnistía tardó un tiempo en consolidarse y llama la atención que no existió una influencia internacional en términos de apoyo al proceso pero sí para la organización de los grupos comunistas. Este elemento es interesante pues en la actualidad podría pensarse en un fenómeno similar en temas como el narcotráfico y la lucha

contra el terrorismo que ocupan la atención de potencias como Estados Unidos. Con todo, la posición sobre estos temas sigue siendo ambigua.

Las decisiones políticas posteriores estaban lejos de solucionar la violencia, pues ésta no sólo era partidista; el problema social era parte importante de su origen y fundamentación. La exclusión política de los marginados sociales y de otras opciones distintas al bipartidismo es interpretada por muchos como la gran causa de la violencia que aún nos asola, aunque no existe unanimidad al respecto (Gaitán y Montenegro, 2000).

LA INSURGENCIA

En la etapa referida al desarrollo y consolidación de la insurgencia entre 1960 y 1988 se hace evidente que los recurrentes fracasos de los acuerdos de paz y las amnistías permitieron el desarrollo de un nuevo tipo de violencia expresado a través de grupos armados de campesinos más o menos organizados que se negaron a acatar los acuerdos de paz. Pero las guerrillas no sólo fueron campesinas, posteriormente surgirían grupos urbanos. Adicionalmente, este periodo comenzó a mostrar los problemas y dificultades provenientes del narcotráfico. Este elemento puso de manifiesto nuevas formas de violencia, pues en los enfrentamientos entre los narcotraficantes han estado incluidos el asesinato político y otros actos de violencia y terrorismo, utilizados como medio para controlar la política y la acción del Estado en los asuntos vinculados al comercio de drogas. Pero además este negocio se convertiría en una forma de financiamiento importante.

Por otra parte, a lo largo de todo ese periodo se elaboró al interior del Estado una doctrina de seguridad nacional que facilitó el afianzamiento del fenómeno paramilitar. Incluso a través de leyes, como la 48 de 1968, se autorizó la creación de patrullas civiles que recibían del Ministerio de Defensa armas de uso privativo de fuerzas de seguridad estatales. Posteriormente el fenómeno paramilitar cobró aun más importancia debido a su expansión y autonomía.

Por su parte, la violencia guerrillera incluía el secuestro extorsivo y su campo de acción eran las zonas rurales del país. Se presentó entonces una reacción ante los secuestros de la insurgencia y el impuesto de guerra denominado "vacuna". Los paramilitares tenían una motivación contrainsurgente. Desde sus inicios, ha sido notable la relación entre el paramilitarismo y el narcotráfico pues éste se desarrollaba en los terrenos de los latifundistas en muchas ocasiones; por esto los dueños de las tierras han estado interesados en financiar y respaldar a los grupos paramilitares para defenderse de las guerrillas.

En medio de este marco se empezaron a adelantar las negociaciones. En los procesos de los años ochenta no hubo participación de la comunidad internacional que estaba dividida ideológicamente de manera más o menos similar a la división que se presenta-

ba en el país. La influencia nociva de la guerra fría fue evidente en la polarización. De otro lado la división en el propio gobierno no pudo generar la cohesión suficiente para dar fuerza al proceso. Estas debilidades fueron aprovechadas por los insurgentes, quienes efectivamente fortalecieron sus estructuras mientras el gobierno se enfrentaba con los militares por las políticas de paz.

Durante los procesos seguidos por Betancurt llama la atención el descuido en el tema de las indemnizaciones y la insistencia fallida en las garantías para la actividad política. El ejemplo más claro de esto fue el exterminio de la UP y el incumplimiento de los acuerdos derivado en parte de la falta de unidad de las fuerzas del Estado. Este elemento tendría graves consecuencias en acercamientos posteriores. Los asuntos de justicia son los puntos en los que menos se avanza en las negociaciones, ante la dificultad para enfrentar los temas relacionados con la guerra sucia, los paramilitares y el narcotráfico.

FIRMA DE ACUERDOS DE PAZ EN LOS OCHENTA

A finales de la década de los ochenta los acuerdos se plasmaron de una manera más clara: el Gobierno se debía comprometer a crear una comisión para estudiar la reforma integral a la justicia, a publicar información sobre los grupos de Autodefensas autorizados por las Fuerzas Armadas y a revisar el "Estatuto para la defensa de la democracia" para diferenciar terrorismo de delito político. Además se comprometió a convocar una comisión que estudiara el fenómeno del narcotráfico y la posibilidad de ratificar los protocolos de Ginebra sobre la aplicación del Derecho Humanitario en los conflictos internos.

El gobierno Nacional promovió el indulto y dio inicio a los programas productivos y de reinserción social acordados. Las condiciones previas fueron cumplidas pero no se tuvieron en cuenta las necesidades que surgirían de la desmovilización y las situaciones críticas de exguerrilleros en lo que tiene que ver con el acoplamiento a la vida civil.

Dependiendo de las causas que originaron cada grupo hubo diferentes puntos en la negociación como amnistías, indultos, reformas a las estructuras de seguridad y justicia del Estado, garantías de reinserción y participación política y reivindicaciones para grupos o zonas geográficas particulares.

Al igual que en los procesos de la década de los 50, fueron asesinados varios de sus dirigentes, otros se integraron al Estado en cargos públicos, curules parlamentarias y algunos recibieron mesadas. A pesar de la promulgación de una nueva Constitución, los cambios del país no tuvieron la dimensión que muchos esperaban. Los reinsertados quedaron en grave peligro frente a los actores de la guerra sucia, y muchos amnistiados cambiaron de bando y se vincularon al proyecto contrainsurgente.

Es notable que los acuerdos que se concretaron entre 1989 y 1994 lograran un nivel de desmovilización importante en cuanto al número de grupos y en el corto plazo inserta-

ron con éxito a varios dirigentes en la política. Sin embargo, la AD M-19 fue incapaz de mantener su sólida posición política. Una vez más, muchos de los rebeldes desmovilizados fueron asesinados por las fuerzas paramilitares y en algunos casos con la complicidad o aquiescencia de miembros del ejército.

De estas dos décadas de experiencia, tanto las FARC como el ELN parecen haber concluido que las negociaciones de paz plantean pocas ventajas posibles y muchos riesgos potenciales. Los grupos guerrilleros que si se desmovilizaron sufrieron bajas y actos de violencia a gran escala. El modelo de negociación con el M-19 es el modelo que, con ligeras modificaciones, fue asumido por la administración Gaviria para las negociaciones con el EPL, el PRT y el Quintín Lame. Les exigía a los grupos guerrilleros una tregua unilateral, concentrarse en campamentos claramente definidos y controlados por las Fuerzas Armadas, realizar una negociación con agenda acotada y liderada claramente por el Gobierno, negociar por separado con cada grupo guerrillero y una participación de terceras partes meramente simbólica (Valencia, 2002).

Algunos procesos (EPL) contaron con veeduría internacional e intervención de la sociedad civil, y a pesar del pacto con el Estado en torno a la seguridad de los reinsertados, las dificultades fueron grandes así como con la reinserción, y estas dos causas pueden explicar que muchos reinsertados volvieran a las armas en un bando ideológicamente similar o incluso en bandos opuestos.

1994 HASTA HOY

En el último período analizado, que va desde 1994 hasta hoy, es interesante ver que los procesos de Pastrana y Uribe se han adelantado en medio de la violencia continua, sin un desarme absoluto. En estos periodos los grupos irregulares han aprovechado la "generosidad" del Estado para fortalecerse militarmente y planear estrategias de reinserción exageradamente favorables. En este punto debe tenerse en cuenta que si no hay desmovilización de todos los actores armados es importante anticiparse al papel de los no desarmados que pueden generar obstáculos en la negociación y la reinserción.

En Colombia existe un nivel de agresión destructiva muy alto, incluso entre algunos sectores de la institucionalidad aparece clara la convicción acerca de la necesidad de violar los derechos humanos por motivos de interés general.

En la actualidad el gobierno adelanta un proceso de desmovilización con los grupos paramilitares. Esto puede acercar al gobierno y a las guerrillas, pero también puede relegitimar los mecanismos de violencia guerrillera. De otro lado, el gobierno enfrenta el problema de impedir que narcotraficantes sean beneficiarios de la desmovilización, pues ésta se supone diseñada para enfrentar grupos armados ilegales que atentan contra el Estado y no para que delincuentes comunes evadan la sanción correspondiente. Además, uno de los retos de este proceso se encuentra en la forma de determinar a las personas involucradas en crímenes de lesa humanidad, pues sólo así podrán estipularse

sanciones proporcionales a la gravedad de los hechos, además de la reconstrucción de la verdad y la relación de estos dos elementos con la reparación y la reconciliación.

Por otra parte, la política de seguridad democrática ha sido cuestionada pues muchos afirman que las detenciones arbitrarias y otras limitaciones a las garantías constitucionales han crecido durante el último año del gobierno Uribe. Con todo, los secuestros se han reducido. Es posible afirmar entonces que las estrategias estatales han cambiado y las principales violaciones a los derechos humanos afectan a las clases más bajas, a los sindicatos y los movimientos populares (Morsolin, 2005).

Las particularidades de la situación actual indican que no existe algo así como una guerra contra la población civil, ni la guerrilla ni los paramilitares están aislados: existen involucrados en ambos lados. La idea de la guerra contra los civiles tiene un contenido ideológico para justificar etiquetar a las guerrillas como narcoterroristas sin soporte social o político alguno para rechazar la paz negociada que se concibe en términos políticos y que reconoce y dignifica al enemigo. El manejo de esta terminología puede generar distanciamiento entre las partes y dificultar la negociación. Ambientes con estas características generan un profundo miedo a la otra parte, lo que perpetúa la división. Además este miedo puede ser usado políticamente para justificar ciertas medidas, por ejemplo la lucha ilimitada contra el terrorismo. Estos escenarios generan que el miedo al escalamiento del conflicto se convierta en el argumento principal para justificar un proceso de paz sin importar las concesiones que deban hacerse. Puede ocurrir además que exista una utilización inescrupulosa de las víctimas y su sufrimiento en contra de los enemigos. Esta instrumentalización del dolor debe ser evitada para no revivir a las personas y sus sentimientos. De otro lado, la radicalización de las posiciones puede llevar al gobierno a marginar a ciertos grupos moderados. Esta conducta siempre la radicalización de estos grupos y refuerza a los más extremistas o radicales. Es por esto que el llamado terrorismo de Estado legitima a los terroristas y aleja la solución negociada, pues las reacciones desproporcionadas deslegitiman a sus autores y crean mártires.

En este momento se pretende un proceso de reconciliación pero en realidad es percibido por muchos como una suma de compromisos políticos, incluso las muestras de remordimiento de los paramilitares son vistas como insuficientes. Además, el manejo del lenguaje no ha sido tomado en cuenta como un elemento central. Desde el Estado se ha asumido un vocabulario peyorativo, que no acerca a las partes, mientras que en el proceso con los paramilitares pretende una reconciliación simplista, generalizada, que no toma en cuenta aspectos étnicos y de género. Además el Estado aprovecha su doble condición frente a guerrillas y paramilitares y pasa de ser victimario (como aliado de los paramilitares) a ser un tercero imparcial e incluso a ser una víctima (Orasco, 2005). Podría pensarse que las negociaciones actuales parten del respeto de las dos partes a una suerte de pacto de silencio y autotamistia -olvido- como base del proceso.

Es por estas razones que en las negociaciones debe darse la discusión acerca de los derechos humanos, de la impunidad y de la justicia. En ese orden de ideas, paz y

autoritarismo no pueden coincidir. Estas exigencias son importantes porque considero que un proceso de paz con impunidad se convierte en una doble victimización. Por eso debe esclarecerse la verdad, y el relato de la verdad es especialmente el de las víctimas. No bastará con lo que los victimarios relaten, se requiere escuchar de nuevo a las víctimas, en condiciones de seguridad para sus vidas, y de seguridad jurídica que indica que no serán archivados los procesos, que no se perderán expedientes o que no se producirán sentencias contra toda evidencia (Cepeda, 2001). La justicia deberá acompañar este camino hacia la paz, sometiendo a todos los responsables (y se entiende que incluyo aquí a miembros de las guerrillas, grupos paramilitares y de la fuerza pública responsables de crímenes de lesa humanidad) a procesos judiciales, con jueces independientes.

Pero independientemente de los hechos actuales, la tesis que defiendo en este trabajo es que existen unos mínimos que cualquier proceso, incluido el actual proceso con los paramilitares, debe cumplir para satisfacer exigencias de tipo práctico y para no infringir el marco jurídico sobre el tema.

Sin entrar en la discusión sobre el sistema de fuentes, estos mínimos jurídicos pueden verse claramente en el SIDH y la conveniencia práctica de su aplicación puede rastrearse en los eventos ocurridos en otros países. Veamos.

LECCIONES DE OTROS PAISES

Considero que las experiencias de estos países muestran que es posible afirmar que el derecho a la justicia puede ser un factor determinante en el éxito de los procesos de paz. Formularé algunos hallazgos a lo largo de tres etapas en las que dividí los procesos: la etapa previa que se refiere a la situación anterior a la firma de los acuerdos de paz o al retorno del gobierno civil según sea el caso; la etapa nuclear del proceso que corresponde al período comprendido entre el acuerdo de paz o el retorno al gobierno civil y el límite establecido por cada país para llevar a cabo su transición, es decir, el tiempo previsto para la labor de las comisiones o para acudir al aparato judicial; y la etapa posterior que va desde el límite mencionado hasta la actualidad.

ETAPA PREVIA

Durante la etapa previa pueden verse los siguientes puntos:

- La posición dominante de alguno de los actores dificulta los avances en el derecho a la justicia en el corto plazo. No genera ambiente de negociación, por lo tanto hay imposición de condiciones en la etapa inicial del proceso de transición (rasgo típico de las dictaduras del cono sur). En ese sentido se trata de un rasgo indeseable para efectos de un proceso de paz como el colombiano.

- En cualquier caso, los sectores influyentes, numérica, económica o políticamente, parecen ser los que imponen las condiciones. Esto genera un cuestionamiento en torno a la posibilidad de participación social.
- Cuando se trata de conflictos armados internos puede ser una estrategia importante adelantar acciones militares -con pleno respeto a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario- contra la insurgencia de tal manera que se sientan presionados y decidan retirarse del combate cuando aún pueden ganar algo.
- El apoyo de organismos internacionales (estados y organizaciones) parece sumamente relevante para la continuidad o desaparición de regímenes autoritarios o pasivos frente a los grupos armados. No sólo se trata del eventual apoyo económico recibido, sino también del silencio de los Estados y de los organismos internacionales pues éste puede generar la sensación de fortaleza de los Estados y un mayor grado de violencia o también puede dar lugar a la situación contraria.
- Todos los casos mostraron que las organizaciones civiles de víctimas han sido actores importantes, aunque sus reclamos tardan en ser atendidos. Pero también existen organizaciones que pueden tener gran importancia por su tradición, legitimidad y poder, como las iglesias o los periodistas. Por eso deben ser alentados a participar.
- En América Latina los partidos políticos no fueron determinantes. Probablemente ese fue el resultado del peligro de ser estigmatizados y eliminados por los regímenes o a causa de la debilidad de las estructuras democráticas en los Estados. No obstante, Irlanda del Norte y Sudáfrica muestran la gran relevancia de estos grupos durante las negociaciones. En Colombia debe evaluarse la participación de los partidos para impedir parcialidad sin relegar a los grupos que puedan ser representativos de intereses determinados como voceros de ciertos sectores sociales.
- En cuanto a las organizaciones civiles la experiencia sudafricana parece mostrar que una sociedad organizada puede lograr mayores conquistas en cuanto al derecho a la justicia. Obviamente ello depende del equilibrio de poderes al momento de la transición, pero también de la organización social previa. Por eso es indispensable que Colombia permita la organización social sin satanizar grupos o individuos, pues ello debilitaría notablemente la legitimidad del proceso y además impediría que se llevaran a cabo discusiones serias y plurales sobre el derecho a la justicia.
- Aunque a primera vista pudiera pensarse que la mayor extensión en el tiempo de un conflicto dificulta aún más las posibilidades de lograr avances en el derecho a la justicia, las experiencias muestran que los conflictos más prolongados obtuvieron mayores avances. Con todo, ello puede ser el resultado de otras variables. Considero que son determinantes el empate militar o la igualdad de poder en el discurso de las partes al momento de la transición y la evolución internacional sobre el tema. Este último elemento ubicaría a Colombia en un momento en el que el debate

internacional sobre la verdad, la sanción y la reparación impone exigencias importantes, pues al menos los estándares americanos son claros.

ETAPA NUCLEAR

En la etapa nuclear de los procesos las conclusiones útiles para el caso colombiano pueden ser las siguientes:

- El apoyo internacional es interesante, pues se manifiesta no sólo con la reafirmación de los procesos; en varios casos y en distintas etapas también fue crítico. Aunque las críticas no fueron determinantes en los eventos inmediatamente siguientes, considero que fueron un elemento que serviría posteriormente como respaldo a los reclamos de las víctimas. Por eso el altísimo valor de las misiones de organismos internacionales y además la necesidad de tomar en cuenta sus observaciones, pues si el Estado las ignora, puede ser que en el futuro ellas reaparezcan en escenarios en los que se discute la responsabilidad internacional del Estado y tendrían todo el respaldo que otorga la autoridad moral de estas misiones.
- La existencia de algunos elementos democráticos puede explicar la aceptación de ciertas medidas que parecen demasiado benévolas, pero esta aceptación tiene fuerza en el corto plazo. Estos elementos también pueden servir para entender la estabilidad en ciertos países (Uruguay) a pesar de los pocos avances en justicia, pues la participación ciudadana no fue eliminada, aunque se dio en un escenario formal. La legitimidad democrática puede ser un elemento central para la estabilidad, de allí la importancia de fortalecer la cultura democrática y la transparencia de sus mecanismos. Esto es particularmente relevante en el proceso actual que sigue el gobierno con los grupos paramilitares pues Colombia vive una coyuntura política interesante, bajo el liderazgo reconocido del presidente en torno a quien parece haber una fuerza importante, pero aun así la oposición también se hace fuerte.
- En los dos casos de Centroamérica analizados las amnistías crearon descontento, y la resistencia de los antiguos actores -especialmente del ejército- durante el proceso fue muy fuerte, al parecer por la permanencia de muchos de los afectados con los informes en cargos de poder. Las amenazas y asesinatos de personas activas en el proceso de reconstrucción de la verdad generan serias dudas sobre la voluntad política del Estado y las partes en conflicto e incluso sobre la capacidad del Estado naciente para proteger a la ciudadanía de estos hechos violentos. Este último elemento podría, bajo ciertas circunstancias, alejar nuevamente a las partes y propiciar el reinicio del conflicto. Por eso la infraestructura de seguridad y la cultura del respeto a los derechos humanos se convierten en elementos indispensables para que los procesos no afronten tantos escollos.
- Es indispensable generar un ambiente que permita la inclusión de diversos sectores durante la transición. No necesariamente deben garantizar que absolutamente to-

dos estén presentes y que toda decisión deba ser discutida y aprobada por todos. El objetivo es que quien quiera participar pueda hacerlo, que no se vea excluido desde el principio y sienta un mínimo de seguridad suficiente como para expresar su punto de vista. La polarización de los debates y la falta de condiciones de seguridad para quienes trabajan en estos temas impiden que los procesos avancen adecuadamente. Colombia debe esforzarse en este punto para no repetir experiencias pasadas en torno a estos temas.

La neutralidad que puede garantizar la participación de actores internacionales durante el proceso de negociación y transición debe ser valorada. Este elemento es crucial ya que la estabilidad subsiguiente y la legitimidad están directamente relacionadas con las condiciones durante las etapas de negociación y transición.

LAS AMNISTIAS Y OTROS MECANISMOS LEGALES

En cuanto a las amnistías y otros mecanismos legales concomitantes y posteriores a la negociación puedo plantear las siguientes conclusiones:

- Se trata de medidas comunes en cada uno de los países, aunque con matices diferentes. Desde el proceso en Argentina se ha planteado la importancia de la proporcionalidad en su aplicación. Por regla general las amnistías no estaban sujetas a condiciones; si éstas existían, surgían de las propias leyes, pero también se originaron en las interpretaciones judiciales. Este último punto muestra la importancia del poder judicial en los procesos de transición; además, pone de presente la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su acatamiento por los Estados. Los cambios y las exigencias que han surgido en torno a este mecanismo mostraron el descontento frente a leyes de amnistía amplias e incondicionales que fueron el resultado de la posición dominante que tenían los militares al dejar el poder. Por eso es importante que el caso colombiano sea contextualizado debidamente pues las tendencias del derecho internacional, en especial del sistema interamericano, no pueden ser desconocidas; por otro lado, sólo la imparcialidad y seguridad para el trabajo de los jueces puede garantizar que los procesos se adelanten debidamente y no se conviertan en un generador de responsabilidad estatal.
- En los dos casos centroamericanos estudiados fue decisiva la relación de los hechos con el conflicto y cobró importancia la definición de delito político debido a la naturaleza de los conflictos como guerras civiles. En nuestro caso, tal distinción parece perder sentido, pero, en mi opinión, debe adelantarse un análisis juicioso sobre el punto.

Es interesante el control judicial de las amnistías en Guatemala como imposición de una garantía, pero si el poder judicial no es absolutamente imparcial y no cuenta con los medios logísticos necesarios para hacer su trabajo, la garantía se desnaturaliza. Por eso la crisis de la rama judicial en Colombia no parece generar una

estructura propicia para todo lo que implica un proceso de paz en torno al poder judicial. Hay que pensar en medidas para capacitar y otorgar los medios logísticos adecuados para la rama judicial.

- Parece que lo mejor es condicionar la amnistía a la colaboración. El mecanismo irlandés de la reducción de penas puede ser una motivación importante en procesos de desmovilización parcial. Pero sólo funcionaría ante la cohesión del grupo al que pertenecen los individuos y si la administración de justicia trabaja adecuadamente. Estas características pueden favorecer la desmovilización total.

COMISIONES DE LA VERDAD

También pueden encontrarse elementos interesantes en las experiencias de las comisiones de la verdad:

- Hace algunos años la intervención internacional podría haber sido percibida como una violación a la soberanía y no como una garantía de imparcialidad y seguridad para la propia Comisión. Actualmente ese tema es evaluado con base en diversas consideraciones. Por otra parte, se ha planteado también el debate acerca de las facultades judiciales y de la posibilidad de participación social en las labores de las comisiones.
- El no publicar nombres puede generar en algunos sectores la idea de que la comisión y su trabajo encubren la intención de mantener intactas las estructuras de terror que hacen parte del Estado o de simpatizantes privados. La carencia de facultades judiciales puede ilustrar también la intención de evitar que las comisiones profundizaran en el tema, aunque también puede derivar de la necesidad de garantizar el debido proceso a los involucrados y asegurar la reconciliación.
- Podría ser aconsejable entonces la transmisión por televisión y radio de testimonios, confesiones y juicios a fin de mantener a la población al tanto de lo que ocurre. Eso indudablemente contribuye a la interiorización del proceso y considero que favorece la inclusión y el sentido de pertenencia que se requieren para la democratización de la sociedad. Sin embargo, debe tratarse de medidas cuidadosamente diseñadas para evitar que el tema sature a la ciudadanía hasta el punto de hacerle perder su interés.
- Cuando se trata de comisiones en medio del conflicto (Irlanda del Norte) es claro que pueden funcionar como facilitadoras en la reconstrucción de la verdad, han revelado las estrategias de las partes enfrentadas y el grado de violencia que han manejado. Eso desmitifica a los grupos y cuadros importantes y permite una visión más cercana a su realidad como actores de un conflicto y no sólo como héroes o villanos. Por otra parte funcionan para sensibilizar a la población sobre los alcances del conflicto. Esta es una tarea muy importante en contextos en los que se niega

la importancia de ciertos hechos, lo que es usual cuando los conflictos no han terminado o incluso algunos años después de su finalización. Obviamente se impone la necesidad de garantizar imparcialidad y legitimidad en la conformación de estas comisiones.

- La competencia de las comisiones ha crecido con el tiempo. Al parecer el tiempo de trabajo de las comisiones debe ser directamente proporcional a la duración del conflicto o de la dictadura, pues es la única manera de garantizar que se haga la mayor recolección de información. Con todo, su duración no puede extenderse a más de tres años, tiempo que incluye la publicación del informe final. La razón para estipular este plazo radica en la necesidad de limitar en el tiempo su trabajo para obtener resultados relativamente rápido y para que la sociedad no pierda interés en su trabajo y avances. No parece deseable que la comisión estudie sólo casos emblemáticos determinados desde el comienzo, pues el sentimiento de exclusión y desigualdad podría demeritar su labor.
- Las comisiones deben ocuparse de las tres dimensiones del derecho a la justicia.

ETAPA POSTERIOR

En la etapa posterior es importante analizar los siguientes puntos:

- Las muestras de inconformidad en etapas posteriores se han canalizado institucionalmente de diferentes maneras. Esto muestra la importancia de fortalecer las instituciones para que éstas puedan dar respuesta a los reclamos sociales en torno al derecho a la justicia. Por lo tanto los valores básicos del Estado de derecho deben ser promovidos desde el comienzo de los procesos. La promoción de este tipo de principios también favorece la posibilidad de una inclusión de los sectores que eventualmente fueron marginados o que pretenden posicionarse en la escena política por la vía democrática.
- Cuando ha concluido la negociación ha sido especialmente importante el papel de organizaciones de derechos humanos. Considero que se convierten en el respaldo que necesitan las víctimas y las organizaciones para continuar con su trabajo.
- La oposición del poder judicial frente a las reformas o las limitaciones de su trabajo debido a la intimidación sobre sus funcionarios dificultarán los avances en derecho a la justicia y complicarán la aplicación de las normas vigentes. La situación de temor generalizado que sobrevive a la guerra civil o a un conflicto armado es compleja, pues no sólo desarticula las posibilidades institucionales de avances, también mina a la sociedad. Esto llama la atención sobre el actual cuestionamiento según el cual los grupos paramilitares continúan generando terror en la población; siendo así, nada impediría que intimidaran a los funcionarios encargados de las causas penales en su contra.

- A pesar de la creciente preocupación de la comunidad internacional sobre este tipo de procesos, sus gestiones no producen mayores resultados si la sociedad civil no está organizada o si las personas comprometidas en violaciones graves mantienen cargos de poder.
- De otro lado los países deben afrontar el tema de la reinserción con realismo pero con creatividad, pues la experiencia ha demostrado que se trata de un punto que siempre ha generado división en los momentos siguientes a la transición. La reinserción tiene una relación clarísima con los demás aspectos del derecho a la justicia y en particular con la reconciliación derivada de la verdad, la sanción y la reparación. Las principales deficiencias durante los procesos de reinserción pueden resumirse así:
 1. Generan un sabor a derrota política e ideológica.
 2. Resultan de una negociación que no incluyó las causas que originaron el conflicto social y armado.
 3. Los beneficios económicos suelen ser mayores en procesos individuales y no en los colectivos.
 4. Los proyectos económicos fracasan por la falta de capacitación real de sus ejecutores, malversación de fondos o la falta de preparación para la competencia en el mercado.
 5. Los beneficios políticos y otros suelen centrarse en los dirigentes y eso puede generar problemas al interior de organizaciones reinsertadas.
 6. Usualmente los beneficios jurídicos excluyen homicidios fuera de combate, secuestro y delitos comunes, conductas cometidas por un gran número de los desmovilizados. Con todo deben establecerse límites para que esto no se convierta en una excusa para aceptar la impunidad.
 7. Los procesos de reinserción no consideran de manera adecuada el tratamiento de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, tanto en lo penal, como en la reincorporación a la sociedad de los perpetradores.
 8. La deficiencia de los procesos de reinserción ha llevado a que muchos reinsertados sólo encuentren esperanzas y proyectos de vida viables como parte de los paramilitares, narcotraficantes o en delincuencia común y organizada.
- La verdadera reconciliación implica varios elementos: trato claro a la violencia, reparaciones adecuadas, atención a inequidades estructurales y necesidades básicas de algunas comunidades victimizadas, recomposición de lazos sociales que permitan convivencia de los antiguos enfrentados y paso del tiempo.

- En situaciones de desplazamiento masivo, como es el caso colombiano, todas las medidas deben tener en cuenta las condiciones particulares de esta situación y de las regiones específicas.
- Es mucho más fácil cuando las élites obtienen algo del proceso; de lo contrario, su oposición puede ser un escollo importante. Esto es particularmente importante en Colombia y el proceso con los paramilitares, pues se ha cuestionado la relación entre estos grupos y parte de las élites políticas y económicas del país.
- En el caso de los paramilitares deben analizarse sus nexos con élites políticas y económicas, pues allí tienen un apoyo jurídico y financiero. Es necesario exponer y destruir esas redes. Obviamente eso puede tardar mucho tiempo y complicar aún más el proceso. Pero negar tales vínculos los deslegitimaría gravemente.
- Muchos temen a la verdad en contextos como el colombiano. Gibson en Sudáfrica encontró que la verdad, en muchas instancias, sí contribuye a reconciliación, puede ser un proceso tramitado con menores dificultades si las personas son religiosas (Lombard, 2003). Cuando los individuos aceptan la verdad del pasado, es decir, han participado en la reconstrucción de la memoria colectiva, están más a favor de tomar actitudes conciliatorias.
- La reconstrucción de la verdad debe incluir también el que los desmovilizados se enfrenten a su propio pasado y lo entiendan como tal, es decir, debe tener el propósito de concientizar a estas personas sobre el alcance de la reinserción para que comprendan que no es una prolongación de la situación, el estatus y las conductas usuales que rodeaban sus vidas durante su experiencia como partes del conflicto.

CONCLUSIONES DE EXPERIENCIAS NACIONALES E INTERNACIONALES

Después de este recuento de los procesos en Colombia y en los países seleccionados, es posible concretar algunas conclusiones. Los procesos pasados muestran el derecho a la justicia fue parte de la discusión; sin embargo, no hubo una materialización del tema. Han sido recurrentes algunas solicitudes como las condenas a los agentes estatales, las reparaciones económicas a la población civil, la comisión de concertación para discutir los arreglos, la construcción de obras públicas, el retorno de los desplazados, la desarticulación o retiro de grupos militares estatales legales e ilegales en ciertas zonas, la eliminación de estado de sitio y reinstauración de las libertades civiles básicas y la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente. Las últimas solicitudes sólo fueron posibles hasta finales del siglo XX. Pero es interesante ver que el tema era parte de las preocupaciones de los gobiernos y los desmovilizados a pesar de que no existían obligaciones jurídicas. Esto implica que más allá de cumplimiento de las normas existe una necesidad fáctica que posiciona el derecho a la justicia.

El esquema de víctimas que son victimarios aún sobrevive. No ha habido un equilibrio aceptable entre justicia y reconciliación. La desmovilización se dificulta porque algunas agrupaciones alzadas en armas no desean retomar la vida civil, entre otras cosas, porque sus antiguos enemigos están libres y no han seguido un proceso de reconciliación adecuado que les garantice seguridad. Prueba de ello han sido los asesinatos de los líderes desmovilizados como una conducta sistemática que no ha permitido superar los esquemas de polarización que se han transfigurado de la violencia bipartidista al debate izquierda-derecha. Sólo se han presentado estrategias de desarme, la desmovilización y la vinculación laboral aislada. En cuanto a la desmovilización parcial -que ha sido prácticamente una constante, incluso con tendencia a la desmovilización individual- está descuida gravemente la reconciliación, la reconstrucción de la verdad y facilita la generación de violencia.

Por otro lado, el respaldo institucional de los procesos muestra su importancia cuando la división al interior de los gobiernos impide cohesión suficiente para dar fuerza al proceso; esto es particularmente llamativo en el caso del presidente Betancurt. Por otra parte, en esa misma época hubo un vacío en las indemnizaciones y en el otorgamiento de garantías para la actividad política (el caso de la UP). Este elemento tendría graves consecuencias en acercamientos posteriores. En este mismo periodo fue claro que el tema del derecho a la justicia no fue tratado ante la dificultad para enfrentar los temas relacionados con la guerra sucia, los paramilitares y el narcotráfico.

A finales de la década de los ochenta los acuerdos se plasmaron de una manera más clara, el Gobierno suscribió varios compromisos relacionados con estos temas, pero aunque el avance fue importante continuó siendo insuficiente y el conflicto aún sobrevive a pesar de esfuerzos de gobiernos posteriores.

Esto muestra los pocos avances del derecho a la justicia en procesos anteriores e ilustra la manera en que algunos de esos aspectos fueron causas relevantes del surgimiento o fortalecimiento de grupos violentos, a pesar de que el tema siempre fue una preocupación de los actores armados.

En cuanto a la experiencia de otros países puede verse que en la etapa que precede a los acuerdos de paz no parece deseable que el tema sea manejado en discusiones cerradas. Por eso es necesario reflexionar en torno a la posibilidad de participación social. Esta puede incluir la participación de los partidos -si estos son serios, disciplinados y no tienen una aspiración política inmediata- para impedir parcialidad sin relegar a grupos representativos de intereses determinados. Por eso es indispensable que Colombia permita la organización social sin satanizar grupos o individuos. Este ambiente contribuye a la legitimidad del proceso y a debates serios y plurales. De otro lado es indispensable reconocer el contexto nacional e internacional y retomar las exigencias jurídicas en torno al derecho a la justicia; para tal efecto propongo tener en cuenta el SIDH, pues su doctrina es clara.

Una vez se han suscrito los acuerdos de paz y comienza la desmovilización propiamente dicha es altamente relevante la legitimidad democrática de las propuestas genera-

lea. Esto es particularmente importante en el proceso actual que sigue el gobierno con los grupos paramilitares, pues Colombia vive una coyuntura política interesante, bajo el liderazgo reconocido del presidente. Eso plantea la necesidad de mostrar apropiadamente que la desmovilización no se trata de un asunto de carisma sino de un asunto racionalizado y racionalizable aunque involucre pasiones de todo tipo. Para que ello sea posible la infraestructura de seguridad y la cultura del respeto a los derechos humanos se convierten en elementos indispensables que permiten la inclusión de diversos sectores durante la transición.

Según lo visto en las experiencias analizadas, las amnistías deben respetar las tendencias del derecho internacional. En este caso me enfoco con particular interés en el SIDH. Por otra parte, la imparcialidad y seguridad para el trabajo de los jueces e investigadores son elementos medulares. Por eso la crisis de la rama judicial en Colombia no parece generar una estructura propicia para todo lo que implica un proceso de paz. Hay que pensar en medidas para capacitar y otorgar los medios logísticos adecuados para la rama judicial.

En cuanto a los beneficiarios de la amnistía creo que debe adelantarse un debate serio sobre el carácter político de los delitos o alguna otra categoría que impida que todos los delincuentes puedan beneficiarse de este tipo de normas.

Si Colombia decide implementar una comisión, creo que es interesante explorar la posibilidad de transmitir algunas audiencias. Cuando se trata de comisiones en medio del conflicto, pueden funcionar como facilitadoras en la reconstrucción de la verdad. Además permiten que los partícipes del conflicto sean vistos de una manera más realista, lejos de las leyendas que los reivindican o los censuran sin mayor consideración que un motivo pasional. También sensibilizan a la población. Esta es una tarea muy importante en contextos en los que se niega la importancia e incluso la ocurrencia de ciertos hechos. Obviamente se impone la necesidad de garantizar imparcialidad y legitimidad en la conformación de esta comisión pues es indiscutible que debe ocuparse de las tres dimensiones del derecho a la justicia.

En la etapa posterior de los procesos de paz se hace evidente el éxito de la promoción de los valores básicos del Estado de derecho; por supuesto, esto debería comenzar desde los inicios del proceso. Por eso es llamativo y preocupante que los grupos en proceso de desmovilización continúen generando terror en la población y puedan hacerlo frente a los funcionarios encargados de las causas penales en su contra. Debido a la relación de los desmovilizados con élites políticas y económicas es necesario exponer y destruir esas redes para relegitimar el funcionamiento mismo de la sociedad. La reconstrucción de la verdad debe incluir también el enfrentamiento de los desmovilizados con su propio pasado para que adquieran conciencia sobre el alcance de la reinserción que no es una prolongación de la situación, el estatus y las conductas usuales que rodeaban sus vidas durante el conflicto. Finalmente cabe anotar que ante el desplazamiento forzado las medidas deben tener en cuenta las condiciones de esta situación y de las regiones.

Vistas estas conclusiones, es posible formular algunas propuestas sobre los aspectos relevantes en torno al derecho a la justicia.

PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA JUSTICIA EN COLOMBIA

Aunque Orozco (2005) dice que en Colombia faltan precedentes históricos para abordar estos temas, creo que no es tan cierto: en Colombia sí existen muchas experiencias -las que fueron relatadas- aunque fueron deficientes y por supuesto deben ser interpretadas en su contexto.

El trabajo por escenarios puede ser una guía importante para el diseño de políticas. En Colombia puede verse actualmente un escenario con un grado de paz bajo, movilización interna baja y apoyo internacional alto. En ese orden de ideas deberá enriquecerse la participación ciudadana y el fortalecimiento de los imaginarios en torno a la paz. De otro lado, deberá aprovecharse al máximo el apoyo internacional. La importancia de este punto radica en la necesidad de buscar mecanismos facilitadores del proceso; los hechos han demostrado que el 20% las guerras civiles se han resuelto gracias a un proceso de paz con la participación de este tipo de garantes¹⁶. Colombia se encuentra en una posición en la que los gobernantes y la clase dirigente son altamente sensibles a la presión de la comunidad de los Estados y no están dispuestos a practicar políticas que conduzcan al aislamiento. Este punto puede ser determinante para el establecimiento de estándares mínimos de verdad, justicia y reparación. De otro lado, ante la pervivencia del conflicto, la presión internacional puede tener incidencia en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario como dispositivo para humanizar la guerra y no como un arma más.

Por otra parte, tal como lo mostró el proyecto Nunca Más, la política de las simetrías entre los bandos en conflicto y la ciudadanía busca inmovilizar a la sociedad convenciendo de que todos los actores son igualmente perversos y de que lo mejor es marginarse o no comprometerse. Esto es el resultado de lo que hacen muchos gobiernos, quienes utilizan como estrategia el calificar las acciones violentas de sus opositores como violaciones de los derechos humanos para justificar sus propios abusos, que son presentados como necesarios para enfrentar tales acciones (Comisión Nacional de Verdad y Justicia. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Justicia. Chile: 1991)¹⁷. Por eso la cultura democrática y del respeto a los derechos humanos es una condición indispensable.

Las discusiones sobre los temas del derecho a la justicia deberán partir de los estándares ideales para poder elaborar algo que aunque no sea el máximo esperado sí pueda ser admisible y dé lugar a una negociación real. En ese sentido, las fórmulas de perdón

16. Ver entrevista a Bárbara Walter, hecha por Juanita León, en *El Tiempo*, Página 6C, Domingo 16 de abril de 2000.

17. Específicamente ver al respecto el capítulo II.A.4 (quiénes violan los derechos humanos?)

unicamente pueden aceptarse si y sólo si pueden ser ética y políticamente superiores a aquellos valores que se podrían defender por la imposición de penas y castigos.

El diseño de un proceso de transición o desmovilización puede acudir a un referendo para lograr participación democrática y legitimidad. Con todo, eso sólo sería posible si ya se han alcanzado acuerdos básicos.

En cualquier caso considero importante tener en cuenta a lo largo de todo el proceso tres factores de la crisis moral y política colombiana (Arango, 2001): la dimensión económica (exclusión, desempleo, narcotráfico), la dimensión política (exclusión, falta de legitimidad del Estado, ausencia y falta de aceptación) y la dimensión cultural (racismo, rechazo a normatividad, inflación normativa, reformismo constitucional).

Podría ser útil que al mismo tiempo que se desarrollan las conversaciones entre las partes a nivel nacional, se pusieran en marcha foros de diálogo a nivel regional y local entre los responsables de los grupos enfrentados. Estos contactos de segundo nivel cumplirían un doble objetivo. Funcionarían como un mecanismo de fomento de la cohesión entre los comandantes de campo de las fuerzas enfrentadas y permitirían tener acuerdos parciales de nivel local y regional sin necesidad de condicionarlos a un progreso homogéneo en el conjunto del país que tomaría mayor tiempo y podría dificultar el reconocimiento de especificidades regionales, ello facilitaría también el trabajo posterior en cuanto a la reconstrucción histórica y a todos los demás procesos encaminados al reconocimiento del derecho a la justicia.

Desde el punto de vista político, también debe hablarse de la democracia y el nuevo orden político dada la estrecha relación entre estos conceptos y el derecho a la justicia. Si en todos los conflictos armados es importante el componente democrático, aún juega un papel más preponderante cuando hablamos de guerras civiles, debido a que los antiguos beligerantes ahora van a tener que convivir en la misma sociedad y territorio y por tanto es menester idear un nuevo sistema. Es de esperarse entonces que los grupos armados presenten sus demandas. En primer lugar, el acceso a la política en unas condiciones que faciliten una representación eficaz de los grupos armados y sus bases sociales. Además, unos mecanismos de apoyo económico a la desmovilización que ofrezcan a los combatientes una forma de vida alternativa en el ámbito civil. Finalmente, una garantía de seguridad efectiva para todos aquellos que abandonen las armas. Frente a tales posibilidades debe emprenderse una campaña de concientización a todo nivel, buscar el apoyo económico de la comunidad nacional e internacional e integrar a las elites económicas y políticas al diálogo.

Consideramos entonces que debe acudirse a la participación civil. Ésta ha sido limitada en nuestro país, en parte debido a la falta de un entorno en el cual se respeten los derechos humanos y se garantice la participación en los espacios políticos. Además, hay que hacer algo de compromiso por parte del pueblo colombiano, pues debe acogerse los nuevos conceptos que implicaría su conexión con el mundo, mayor comunicación, hacer presente y articularse más en espacios de encuentro, reflexión, iniciativas, experiencias, redes de paz existentes o en proceso de creación.

Dentro de las expresiones de la sociedad civil es importante la participación de la academia, pero existe también la obligación por parte los académicos de darse cuenta de cuáles son las pautas de discusión para tener conciencia de que la base, la mayoría de la población, entienda lo que está en discusión. También deben interpretar las inquietudes sociales porque muchas veces creen entender y no lo han hecho. Es un gran problema porque después vienen las frustraciones, pues las expectativas en sectores desligados de lo político y formados en la academia son altas y por tanto las decepciones ante una actuación muy alejada de la realidad son también fuertes.

Otro sector que debe integrarse en estos procesos es la prensa. Su mejor aporte es informar con veracidad, sin más compromiso y mayor afán que la búsqueda de la verdad y la precisión. De esa manera se podrá disminuir uno de los peores males del país: la pasividad y la indiferencia frente al conflicto, la ignorancia de sus causas y la insensibilidad frente a sus consecuencias. Ello exige lenguajes que modifiquen actitudes y que generen alternativas y soluciones. Sólo así puede hacerse un manejo adecuado de temas tan delicados como los que se ventilan durante los procesos de transición.

Debe adelantarse una labor de concientización en torno a las limitaciones del proceso. Hay que ser realistas y entender que la paz no se logra en poco tiempo. Además, no puede esperarse entonces que todos los problemas económicos sean solucionados con la firma de los acuerdos de paz. En ellos escasamente se debe incluir, en lo que se refiere al tema de este trabajo, el asunto de la reparación integral de las víctimas y la restitución de los bienes que hubiesen perdido por el abandono o las medidas ilegales derivadas del conflicto. Éste es no sólo un punto de partida sino también una lección que debiera tenerse por aprendida de otras experiencias como las vividas en El Salvador y Guatemala. En ese orden de ideas, centrar los esfuerzos en atraer a los sectores civiles a las negociaciones, con el supuesto fin de ampliar la agenda sobre asuntos socioeconómicos, puede convertirse en un obstáculo y no en una ayuda para el logro de acuerdos, pues se crean falsas expectativas acerca de lo que se podría obtener. El tema debe ser manejado con mucha prudencia.

Es importante recordar que la magnitud de la violencia en Colombia -un número de homicidios y desapariciones diez veces superior a los casos estudiados por la comisión Rettig en Chile y cuatro veces mayor a las desapariciones analizadas por la comisión Sábato en Argentina- implica un problema de recursos y de tiempo para cualquier forma de verdad y justicia que se intente aplicar, lo que se suma a la actual falta de voluntad política para enfrentar a los perpetradores y a la intensa brutalidad de ciertas violaciones.

En términos generales, dentro del proceso los siguientes puntos serían necesarios:

- 1. Apoyar el proceso de democratización: modernización del Estado, educación democrática, capacitación para policía y ejército, apoyo a procesos electorales, fortalecimiento del sistema judicial, apoyo a la sociedad civil, educación cívica.

2. Ejercer vigilancia sobre la promoción y el respeto de los derechos humanos: impartir educación en derechos humanos, fortalecer la procuraduría y las oficinas de la fiscalía que se ocupan de derechos humanos, promover organizaciones especializadas por sectores y difundir el derecho internacional humanitario.
3. Fortalecer el proceso de paz: verificación de acuerdos; apoyo de organismos encaminados a lograr la reconciliación, comisiones de verdad.

En el componente de verdad, el diseño de los mecanismos debe tener en cuenta las razones por las que algunos sectores o individuos no quieren establecer. En varios casos se trata del poco interés político, el miedo a consecuencias negativas y la percepción de que existen otras prioridades más urgentes.

Valía la pena entonces pensar en la conveniencia de una comisión de la verdad en Colombia. En términos generales, este mecanismo es útil y presenta ventajas porque permite a la sociedad enfrentarse con el pasado. La comisión entonces podría resolver -en alguna medida- los posibles problemas de ineficacia del poder judicial en cuanto al esclarecimiento de la verdad pues con sus investigaciones se pueden establecer las causas de la violencia, los elementos del conflicto, establecer responsabilidades -aunque no sean penales-, identificar estructuras de terror, reivindicar la memoria de las víctimas y con ella la de la sociedad, facilitar la identificación y distribución de los métodos de reparación. En ese sentido, posibilita una salida frente a la impunidad luego de la renuncia del Estado a sancionar penalmente a los responsables de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario pues con sus investigaciones puede dar impulso a procesos judiciales o de índole administrativa encaminados a separar a los victimarios de cargos de poder.

Consideramos que una comisión mixta puede ser conveniente ya que existiría representación de nacionales del país y de extranjeros y de esa forma no se vería como un instrumento manipulable pero tampoco ajeno.

La presencia de personas colombianas es valiosa, pero puede no ser imparcial, ya sea por vicios en su escogencia o por presiones de alguna índole. En cuanto a que sea sólo formada por extranjeros, debe recordarse la resistencia que a veces existe y la mirada desconfiada frente a la injerencia internacional. Es obvio que en la escogencia no se pueden nombrar personas comprometidas con alguno de los bandos en conflicto, ni con pretensiones políticas reconocidas que puedan nublar su desempeño. Así, podría pensarse en imponer algunas inhabilidades políticas para que este espacio no se convierta en un trampolín para la conquista de aspiraciones individuales.

En cuanto al número de personas que la integren, es un dato aleatorio y que no reviste mayor importancia dentro de los análisis efectuados. En aras de un tratamiento integral, sugeriríamos también la división de la comisión en comités: uno encargado de investigar los hechos y reconstruir la verdad, otro que revise los mismos e impulse medidas aplicables a los victimarios, otro encargado de las reparaciones y uno dedi-

cado a la interacción con otros sectores de la sociedad que quieran integrarse al proceso aunque no sean ni víctimas ni victimarios, sino simplemente como cuerpo positivo.

Frente a estas exigencias es imposible no pensar en la financiación. Sabiendo que somos un país con problemas económicos graves, puede acudir al apoyo del Estado y la empresa privada, pero ello no sería suficiente. La mayor fuente de apoyo que puede encontrarse, entonces, procede del extranjero. Convendría, por consiguiente, pensar en acudir a los países amigos y otros interesados en colaborar, no sólo en dinero, sino también con apoyo técnico para llevar a cabo este trabajo.

Sobre los casos a esclarecer puede acogerse la fórmula sudafricana en la que la comisión debía por lo menos documentar la mayor cantidad de violaciones posibles. Esta salida no descarta de plano a nadie, pero tampoco los cubre a todos. Es una salida basada en la confianza del equipo y en la convicción de que hará un trabajo serio, pues nunca faltan los sectores que aduzcan parcialidad en la recolección de información, pero si se lleva a cabo en un ambiente de honestidad, serán las víctimas y testigos quienes decidan finalmente qué casos son reportados y cuáles no.

En esta función de reconstrucción de la verdad, la comisión puede requerir de facultades propias de los entes judiciales; por ejemplo, la citación coactiva de testigos y otras formas de recolectar y custodiar pruebas. Consideramos que esas facultades son necesarias para el cumplimiento cabal del objetivo y además no chocan con las garantías procesales, pues no se trata de un juicio. Con todo, debe garantizarse el respeto de los derechos mínimos de todos los partícipes y su dignidad pero sin ignorar su deber en el establecimiento de los hechos, en especial por ser éstos constitutivos de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

La comisión entonces podría tener esa atribución que usualmente se le otorga sólo a órganos judiciales. Pero también puede ser conveniente que uno de sus comités tenga la posibilidad de proferir fallos si así se acepta en el proceso y si ello es necesario de conformidad con el grado de confianza social en el poder judicial. De esa manera, deben asumirse todas las formalidades y filtros en la selección de los posibles jueces o tribunales y en el curso mismo de los procesos a desarrollar para cumplir con las garantías procesales. Aunque eso pueda parecer extraño, uno de los reparos recurrentes frente a las comisiones es que no podían juzgar a quienes habían investigado y por tanto se veía un poco desperdiciado el trabajo en términos de justicia. En Sudafrica sí juzgaban, con la formalidad debida y las decisiones estaban sujetas a revisión por un tribunal. Debe entonces garantizarse la imparcialidad y seriedad de los procesos, la defensa adecuada y la posibilidad de una segunda instancia en cabeza de un alto tribunal.

En cuanto al marco jurídico aplicable, debe tenerse presente que varios aspectos del derecho a la justicia hacen parte de los principios emergentes, aunque el Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos ha sido mucho más directo. Con todo, si se trata de ser realistas, no puede esperarse que luego de una negociación

todos se entreguen tranquilamente para ser condenados por todos sus delitos. Obviamente hay un umbral en el cual se pueden hacer concesiones y muy seguramente se harán. De cualquier forma, convendría asumir lo establecido en El Salvador en cuanto a que la responsabilidad por violación de los derechos humanos sólo es predicable de los Estados, el derecho internacional humanitario para ambos, así como la tesis de que si la insurgencia tiene poderes gubernamentales en territorios bajo su control, entonces es también responsable frente al derecho internacional de los derechos humanos. Llegar a ese punto, es algo incierto. En El Salvador, la guerrilla reconoció ese dominio, no el Estado. La pregunta es si la insurgencia en Colombia lo reconocerá frente a estas posibles consecuencias.

La comisión de la verdad debe reunir, a mi juicio, las siguientes características:

- La comisión debe tener mujeres que reciban testimonios y puedan brindar seguridad a víctimas de delitos contra la honra y el pudor sexuales, además debe garantizar confidencialidad de nombres de las víctimas.
- La comisión deberá integrar minorías a todo nivel (indígenas, comunidades afrocolombianas).
- Puede ser importante diseñar varias comisiones locales durante el conflicto y una gran comisión posconflicto.
- El personal de comisión tiene que estar conformado por un grupo que tenga experiencia en trabajo en derechos humanos para que puedan afrontar su labor. Pueden ser personas de organizaciones nacionales de derechos humanos -el problema de eso en Colombia es que no todos creen en su imparcialidad y de hecho han recibido ataques directos de las autodefensas y del propio gobierno (Equipo Nizkor, 2003)-, trabajadores sociales, psicólogos, especialistas en computación y bases de datos, digitadores, codificadores, coordinadores logísticos, intérpretes, personal de seguridad, antropólogos forenses.
- La comisión deberá contextualizar al personal que la conforme en varias áreas mismas:
 - a. Historia de la represión o del conflicto.
 - b. Descripción de formas de tortura y ubicación geográfica de las violaciones.
 - c. Descripción de perfiles de funcionarios oficiales elegidos en cada área donde el personal viajará y presencia de organizaciones no gubernamentales. Así puede evitarse la posibilidad de asociar a quienes trabajan con la comisión con una tendencia política.
 - d. Estimar el grado de peligro para el investigador.

- e. Diferenciar regiones por violencia continuada, grado de politización y concentración de víctimas.
- f. Diseñar planes para determinar cuál es la mejor forma de recibir testimonios frente a problemas psicológicos como el estrés postraumático.
- g. Instrucciones sobre la manera de consolar a los testigos que muestren signos de trauma.

Finalmente cabe anotar que la publicidad del trabajo de la comisión -previo al informe- debe ceder a consideraciones propias; por ejemplo: seguridad, miedo de testigos y sobrevivientes. En Colombia yo sugeriría una especial protección a quienes comparezcan ante la comisión para reconstruir la verdad, en especial si aún se mantiene el conflicto armado. Además el diseño debe tener en cuenta que la logística de las audiencias es muy costosa en términos de dinero y el gasto de energía del personal es elevado.

Ya hemos visto los problemas que el tema de la sanción ha planteado en otros países y es lógico esperar que eso pueda suceder en el nuestro. Es lógico que luego de una negociación se presente una ley de amnistía, pero de acuerdo con lo visto, existirían ciertos límites. Por ejemplo no podrían amnistiarse crímenes de lesa humanidad ni delitos comunes. Si se asume la ausencia de sanción por parte del Estado, debe entonces garantizarse la reparación integral y el esclarecimiento de la verdad. Como no puede esperarse la satisfacción de todos los sectores sociales con este tipo de ley, debe anotarse que se ha evidenciado que el poder judicial puede disminuir la impunidad, como en los casos de Argentina y Chile. Ante la inevitable división entre los victimarios y las víctimas, y al interior de ellos entre sí, respecto a cuál es la medida de justicia, sus límites, las concesiones y las exigencias pasibles de ser cumplidas, sólo puede buscarse un proceso lo más concertado dentro de las posibilidades y acudir a la satisfacción plena de los otros aspectos de la justicia.

En cuanto a la sanción es indispensable la eficiencia del poder judicial para que quienes se hayan beneficiado penalmente por una confesión falsa o incompleta, por el ocultamiento total o parcial de bienes, o quienes se nieguen a confesar sean procesados adecuadamente pues cada intervención judicial exitosa en favor de derechos involucra un cálculo delicado entre la creencia popular acerca de la neutralidad de las cortes y cualquier apoyo popular al contenido del derecho protegido por los tribunales.

De otro lado no es admisible una amnistía general. Además los criterios de justicia restaurativa son de difícil aplicación en contextos como el colombiano en los que nos enfrentamos a violencia masiva, atrocidad, y victimización múltiple. Pero la amnistía no sólo responde a criterios normativos, también depende de la razón instrumental o estratégica: la amnistía puede ser un incentivo necesario, a mayor cercanía a empate entonces más amplia es la amnistía y además funciona como un mecanismo de integración de sociedades divididas.

Este responde a la necesidad que tiene el sistema de seleccionar a las personas o conductas sobre las que recaerá el castigo porque el sistema es incapaz de procesar a todos los perpetradores de todos los hechos. Por eso el esquema de perdones responsabilizantes (Uprimny y Lasso, 2004) parece el más adecuado porque se interesa en la responsabilidad individual y en la proporcionalidad. Toma en cuenta las justificaciones para alcanzar paz y la reconciliación frente a las contribuciones del inculpa-do a la justicia, el grado de mando y la gravedad de la conducta. Por tanto debe adminis-trarse tanto castigo como sea posible y necesario. Un esquema de ese tipo puede generar que el Tribunal Penal Internacional decline su intervención porque no hay negli-gencia del Estado según la aplicación del principio de oportunidad (artículos 17-1-c y 20-3, 33-1-c, 16 del estatuto de Roma).

Al aplicar el principio de proporcionalidad a las sanciones en los procesos de paz o de transición a la democracia, pueden aplicarse las siguientes máximas:

1. A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón.
2. A mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón.
3. A mayor contribución a paz, verdad y reparación, mayores posibilidades de perdón.

Para de este esquema debe considerar la posibilidad de penas alternativas en prisión e inhabilidades. La participación en política de criminales de guerra y de lesa humani-dad puede restringirse de tal manera que no siempre sea prohibida, pues si el móvil de la violencia es político, sería un golpe fuerte excluir su posibilidad de reingresar a la vida política del país. Estas personas podrían acceder a cargos de elección popular en corporaciones públicas porque es el escenario político de la democracia y es repre-sentativo, además, es plural y elimina la preponderancia de unos sobre otros y la posibilidad de pensar que tendrán un poder de mando unipersonal. Por otro lado sería altamente problemático que ocuparan cargos judiciales, ejecutivos o cargos unipersonales de elección popular porque permitiría una percepción social negativa en la cual la ciudadanía tendría como autoridad a un antiguo criminal y además en el ejecutivo pueden extender indebidamente su poder o dar la sensación de un manejo de su antiguo poder arrastrado por vía de las instituciones. Por eso considero que es impor-tante examinar la vocación política de grupos del conflicto para analizar las posibilida-des de actividad política. Los perpetradores deben ser descalificados de mantener cargos públicos por un periodo no menor de 10 años (si son cargos ejecutivos y de poder unipersonal) y deben ser descalificados de actividades relacionadas con defensa nacional y seguridad pública si tienen cargos decisorios.

La implementación de las estrategias de reparación debe tener en cuenta los proble-mas por la entrega de dinero a las víctimas y sus familiares pues en ocasiones puede generarse la sensación de inequidad debido a los montos. Por eso la política debe ser realista en mecanismos y tiempos, especialmente porque estas políticas deben incluir

atención médica y psicológica, medidas de satisfacción y garantías de no repetición, la clara relación de las violaciones, la verificación de los hechos, las disculpas oficiales y las decisiones judiciales para restablecer la reputación de la víctima. Además todo deberá considerar la perspectiva étnica, de género y de edad. Por eso la reparación deberá facilitar ceremonias culturales acordes con cada grupo. Es indispensable la dignificación de razas y culturas a través del entendimiento, la verdad y el respeto. Ello muestra la importancia de analizar los intereses de las víctimas.

La reparación debe incluir programas de atención; éstos deben tener en cuenta, entre otros, estos aspectos: considerar a la víctima y su entorno, enfatizar en el manejo y retorno a las tierras, apoyar el trabajo en el aspecto psicosocial, promover proyectos productivos factibles; estudiar la conveniencia de acciones afirmativas, estudiar las posibilidades de mejoras de infraestructura, ampliar la cobertura en seguridad social para estas personas.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo visto anteriormente es posible concluir que las experiencias de Colombia y de otros países, donde en ocasiones se han privilegiado los criterios polí-ticos obviando los criterios jurídicos y los problemas éticos, plantean interrogantes en torno al derecho a la justicia. Éste parece ser un elemento influyente en los procesos posteriores a los acuerdos de paz pues su ausencia o sus deficiencias han llevado a que los debates permanezcan en la sociedad, incluso muchos años después de la supuesta terminación de la transición. Incluso, en ocasiones, se ha convertido en una nueva excusa para la lucha armada. Esto indica la relación entre el derecho a la justicia y las posibilidades de democratización y terminación definitiva del conflicto. Por eso consi-dero que la implementación de mecanismos de verdad, sanción y reparación no es sólo un asunto ético o jurídico; puede presentar ventajas políticas para estados que, como el nuestro, pretenden estabilizar y legitimar el régimen democrático además de alcan-zar la paz.

BIBLIOGRAFÍA

- Arango, R. (2001). *La Responsabilidad Colectiva ante la Crisis Moral y Política Colombiana*. Conferencia presentada al Simposio "Filosofía y Crisis", Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Noviembre 21, 22 y 23 de 2001.
- Camacho, A. y Leal, F. (compiladores). (1999). *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá. IEPRI, CEREC, FESCOL. Siglo del Hombre editores.
- Cepeda Ulloa, F. (Ed.). (2001). *Haciendo Paz - Reflexiones y Perspectivas del Proceso de Paz en Colombia*. Bogotá: Fundación Ideas para la Paz /Embajada de los Estados Unidos.
- CINEP *Actores en Conflicto por la Paz - El Proceso de Paz durante el Gobierno de Belisario Betancur 1982-1986*. Santafé de Bogotá: CINEP/Siglo XXI editores, s.f., pp. 77/78.

- Comisión presidencial para los derechos humanos. (1991). *Justicia, derechos humanos e impunidad*. Bogotá.
- Equipo Nizkor (2003). *Intervención del senador James McGovern en el congreso norteamericano denunciando al Presidente Uribe por su acoso a los organismos de DH*. James P. McGovern (MA). Senador Demócrata Norteamericano. *Declaración de cinco minutos: El presidente Uribe acosa defensores de derechos humanos*.
- Fundación Ideas para la paz. *Embalada de Estados Unidos de América. Seminario haciendo paz: Reflexiones y perspectivas del proceso de paz en Colombia*. (2001). Cartagena.
- Galdin, F., Montenegro, S. (2002). *Un Análisis Crítico de Estudios sobre la Violencia en Colombia*. Preparado con motivo de la conferencia internacional: «Crimen y violencia: Causas y Políticas de Prevención» Auspiciado por el Banco Mundial y la Universidad de los Andes. Bogotá, Colombia.
- García-Durán, M. (1992) *De la Uribe a Tlaxcala – Procesos de Paz*. Bogotá: CINEP.
- García-Durán, M. (2001) *Veinte Años Buscando una Salida Negociada: Aproximación a la Dinámica del Conflicto Armado y los Procesos de Paz en Colombia 1980-2000*. En *Contraversia*, No. 179.
- Hayner P. (2001). *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*. Routledge. London.
- International Crisis Group. *La Esquiva Búsqueda de la Paz en Colombia*. Bogotá/Bruselas. *Reporte de América Latina No. 1*.
- La clave del éxito de un proceso de paz. Entrevista a Barbara Walter realizada por Justicia León. En: *El Tiempo*. Pág. 6C. Domingo 16 de abril de 2000.
- Lombard, K. (2003). *Report of the First Round of the SA Reconciliation Barometer Survey*. *Rovidosbotch: Institute for Justice and Reconciliation*. Consultada en junio de 2005 www.ijr.org.za/politicalanalysis/reconbar/First%20Round%20Research%20Report.pdf
- Medina, M. y Sánchez, E. (eds). (2003). *Tiempos de paz: acuerdos en Colombia 1902-1994*. Bogotá. Alcaldía Mayor de Bogotá-Instituto Distrital de Cultura.
- Morsolin, C. (2005). *Colombia buscando justicia contra la impunidad. Parlamentarios elevan denuncia ante la Corte Penal Internacional por masacre en Comunidad de Paz San José de Apartado. Testimonio de los activistas amenazados Gloria Cuartas y Javier Giraldo*. Consultada en marzo de 2006 www.prensarural.org/morsolin200506.htm
- Orozco, I. (2002). *La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación*. *Análisis Político*, No. 46, Mayo/Agosto. Bogotá. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia.
- Orozco, I. (2005). *Reflexiones Impertinentes: sobre la Memoria y el Olvido, sobre el Castigo y la Clemencia*. En *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Compilado por Angelika Rattberg. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ediciones Unidas. 2005.
- Presidencia de la República-Rad de Solidaridad Social-Programa para la Reinserción. (1995). *Bitácora*. Publicación seriada. Santafé de Bogotá.
- Programa para la Reinserción-Rad de Solidaridad Social. (1999). *Acuerdos de paz*. Segunda edición actualizada. Colección "tiempos de paz". Santafé de Bogotá.

- Ramírez, S. (1989). *Actores en conflicto por la paz*. Bogotá. Siglo XXI Editores, p. 160.
- Rangel, A. (2003). *Guerreros y Políticos – Diálogo y conflicto en Colombia, 1998-2002*. Bogotá: Intermedio Editores.
- Sánchez, G. (2003). *Guerras, memoria e historia*. Bogotá. Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Uprimny, R. y Lasso, L. (2004). *Verdad, reparación y justicia para Colombia. Algunas reflexiones y recomendaciones*. En E. Borda (ed.) *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*. Bogotá: Fundación Social-FESCOL. 2004.
- Valencia, León, (2002). *Adiós a la política, bienvenida la guerra – Secretos de un malogrado proceso de paz*. Bogotá: Intermedio.
- Vargas, A. (2002). *Las Fuerzas Armadas en el Conflicto Colombiano – Antecedentes y Perspectivas*. Bogotá: Intermedio editores.
- Villamizar, Dario (1997) *Un Adiós a la Guerra – Memoria histórica de los Procesos de Paz en Colombia*. Bogotá: Planeta.
- www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/mcgovern.html
- www.planetapaz.org
- Zuluaga, J. (1999). *Sueños de paz, realidades de la guerra*. Bogotá: Síntesis.