

**MECANISMOS JURIDICOS E INSTITUCIONALES PARA LA CORRECTA  
TRANSICION EN EL POST CONFLICTO EN EL MARCO DEL RESPETO POR LOS  
DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTIAS DE DERECHO INTERNACIONAL  
HUMANITARIO.**



JUAN SEBASTIAN FERNANDEZ RUIZ

CARLOS FELIPE RICO RUIZ

CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DEL CAUCA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
LA JUSTICIA TRANSICIONAL  
POPAYAN 2016

**MECANISMOS JURIDICOS E INSTITUCIONALES PARA LA CORRECTA  
TRANSICION EN EL POST CONFLICTO EN EL MARCO DEL RESPETO POR LOS  
DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTIAS DE DERECHO INTERNACIONAL  
HUMANITARIO.**



CORPORACION UNIVERSITARIA  
**AUTONOMA**  
DEL CAUCA

JUAN SEBASTIAN FERNANDEZ RUIZ

CARLOS FELIPE RICO RUIZ

**Trabajo de Grado para Optar por el Título de Abogado**

**Directora:**

Abogada

**Dra. LEIDI MARCELA CASTRO**

CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DEL CAUCA  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
LA JUSTICIA TRANSICIONAL  
POPAYAN 2016

Tabla de contenido

**Lista de tablas**

Tabla 1. *Operación de la hipótesis*..... 22

Tabla2. Caso hipotético del equilibrio de John Nash.....4.3.1.2

## Capítulo 1: Problema

### Planteamiento del problema

Uno de los asuntos más importantes para el post-conflicto colombiano consiste en determinar cuáles serían las garantías de no repetición que ofrecería la justicia transicional. Después de un largo y cruento conflicto, existe la posibilidad de que la ley derivada de los acuerdos busque enjuiciar los casos y crear un sistema de justicia alternativo, el cual albergue vacíos y resurjan los conflictos, esto teniendo en cuenta que, uno de los mayores riesgos que acarrea el emprendimiento de todo proceso de paz radica en la posibilidad de que al reinsertarse los grupos armados a la sociedad civil, sean víctimas de persecución, vilipendios y asesinatos selectivos como represalia de algunos sectores de la sociedad dada la percepción acerca de la injusticia o ineficacia de las leyes encargadas de desarrollar los márgenes de justicia transicional, que por diversas razones, algunos sectores de la sociedad suele tener. Esta situación podría suscitar el rearme de los grupos y la retoma de la vía armada para defender su integridad física. En este sentido, la estabilidad institucional entendida en el amparo de la ley de Justicia Transicional, desempeña un papel vital debido a que dentro del acuerdo para la paz debe garantizarse la seguridad de sus establecimientos y, entre estos, la seguridad del grupo beligerante con quien se lleva a cabo el acuerdo, el de las víctimas y la sociedad en general, buscando el consenso jurídico en materia de justicia.

No obstante, en Colombia, existe un antecedente reciente en el cual se fraguó un caso similar al descrito anteriormente, a saber, lo ocurrido con los militantes de la Unión Patriótica (UP) en los años 80 y 90, movimiento político formado de los acuerdos que en su momento protagonizaron la guerrilla de las FARC con el entonces presidente de

la Republica Belisario Betancur. Según Sentencia de Tutela de la Corte Constitucional T 439 de 1992:

El surgimiento de grupos, movimientos y partidos políticos minoritarios a raíz de la desmovilización de antiguos integrantes de la guerrilla requiere de especial protección y apoyo por parte del Estado. La institucionalización del conflicto, la dejación de las armas y su sustitución por el ejercicio activo de la participación político-democrática y la renuncia de la violencia como método para alcanzar el cambio social, son alternativas que deben ser garantizadas por todas las autoridades para evitar que la llamada "guerra sucia" acabe cerrando la posibilidad de llegar a un consenso que reúna a todos los sectores de la población y permita la convivencia pacífica.

Teniendo en cuenta esos hechos y que los acuerdos desarrollados en la Habana involucran al mismo grupo armado, la posibilidad de que se perpetre una acción similar en materia de violación de derechos humanos representa un riesgo latente. Por tal motivo, aparece la necesidad de que el Estado, mediante sus instituciones, diseñe un instrumento legal en el marco de la justicia transicional que impida el linchamiento social, el rearme y la discrepancia social, por el contrario, que este instrumento jurídico permita la transición del conflicto. De este modo, se apunta a que la justicia transicional sienta bases jurídicas sólidas para obtener una paz duradera y sostenible, sin dejar de

lado los contextos socio-políticos y económicos, los cuales conforman una pieza fundamental para adelantar con creces un proceso que les contemple.

En este contexto, es pertinente comprender que la garantía de que haya una paz duradera en el país depende en gran medida del contenido contemplado en la Ley de Justicia Transicional, la cual debería propender por el efectivo enjuiciamiento, la asunción de responsabilidades, la reparación, las garantías de no repetición y la reconciliación social. Además, se adhieren la correcta administración y superación del problema contextualizado del conflicto colombiano, que suponen un alto costo. Si se cumple con ello, esta Ley sería la clave para garantizar el respeto por los derechos humanos y propiciar una correcta aplicación del sistema de justicia transicional de manera que se implemente a través de las instituciones por medio de las cuales se haría efectiva su función.

Por tal motivo, la presente investigación pretende responder al siguiente interrogante: ¿De qué forma se pueden fortalecer el instrumento jurídico para que sea garante de la protección de los derechos humanos y de la durabilidad de la paz en el marco de la aplicación de la justicia transicional?

## **1.2 Justificación**

El desarrollo del presente trabajo busca aportar insumos al debate que se presenta en Colombia en lo que respecta al post-conflicto, la justicia transicional y los mecanismos estabilizadores de la paz. La intención consiste en abordar el tema desde el punto de vista jurídico e institucional con el fin de esbozar los elementos críticos sobre las consideraciones que se han expresado hasta el momento respecto a esos dos

temas, haciendo especial énfasis en el primero y la forma en que la ley de Justicia Transicional derivada del proceso debe perfilarse como lo que propugnen y resguarden la paz duradera, o lo que es lo mismo, que las institución de la ley opere como principal mecanismo estabilizador de la paz.

Así, las contribuciones del presente trabajo constituyen un aporte significativo a la academia, a la Universidad Autónoma del Cauca y a la sociedad en general, debido a que aborda de forma rigurosa un tema con gran pertinencia social. Adicionalmente, los resultados de esta ofrecen una alternativa de solución a la problemática del post-conflicto en el país. La investigación y el análisis del marco jurídico propuesto permiten poner en práctica los conocimientos aprendidos durante el desarrollo de la carrera, lo cual conforma un reto no solo profesional sino personal para el autor.

Tanto el gobierno, la academia y las fuerzas sociales interesadas en alcanzar la paz deben realizar importantes aportes y esfuerzos para orientar el modo de redención de acuerdo con las necesidades de la nación.

### **1.3 Objetivos**

#### **1.3.1 Objetivo general**

Analizar desde la hermenéutica jurídica, los elementos esenciales del marco jurídico para la paz para el correcto desarrollo de las normas derivadas de la justicia transicional que le permitirían al Estado ser garante de la protección de los derechos humanos y el establecimiento de los mecanismos estabilizadores de la paz desde la perspectiva institucional.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

1. Identificar, en experiencias internacionales de países que han aplicado un proceso de justicia transicional en conflictos armados internos, los mecanismos jurídicos por los que se ha optado para la transición de un conflicto.
2. Revisar los antecedentes normativos e históricos de la Ley de Justicia Transicional en Colombia y la forma como las instituciones del Estado han acompañado el proceso.
3. Determinar el lineamiento y la estructura jurídica dentro del marco de la justicia transicional para garantizar la protección de los derechos humanos y la paz duradera en Colombia.



## 2 Capítulo 2: Marco Teórico

### 2.1 Antecedentes

En el año 2015, Maitane Arnosó Martínez, Darío Páez Rovira, Manuel Cárdenas, Elena Zubieta, Agustín Espinosa y Marian Bilbao desarrollaron una investigación titulada *Representaciones sociales del pasado y rituales de justicia transicional en América Latina*. El objetivo consistía en:

Explorar los consensos y disensos de la población latinoamericana respecto a cómo abordar la historia de violaciones a los derechos humanos, la necesidad de hablar sobre dicho periodo y el conocimiento de la eficacia percibida hacia las distintas medidas transicionales implementadas. (Rovira, Cárdenas, Zubieta, Espinosa, & Bilbao, 2015, p. 10)

Con una metodología descriptiva y correlacional, se desarrolló una captura de datos mediante la aplicación de encuestas a 4900 personas de cinco diferentes países de América Latina con edades entre los 18 y 90 años.

Las conclusiones del trabajo señalan que, en países latinoamericanos que fueron víctimas de dictaduras, la creación de comisiones de la verdad y la reconciliación se convirtieron en mecanismos que permitieron a los países asegurar la posibilidad de no retomar la violencia. Así pues, dichas comisiones constituyen figuras relevantes para relatar el pasado reciente a los pobladores, avanzar en el conocimiento de la verdad y luchar contra la impunidad institucionalizada que se perpetraron en épocas de terror estatal.

Así mismo, (Martínez, Castro, Rovira, & Beristain, 2014) presentaron un trabajo de campo titulado *Paraguay: de las violaciones a los derechos humanos a la justicia transicional*. El objetivo del trabajo residió en analizar el impacto de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la dictadura de Stroessner (1954-1989) en Paraguay. La metodología consistió en la aplicación de una encuesta a 400 residentes de zonas afectadas por la represión paraguaya, evaluando el impacto emocional y la percepción sobre las medidas de la justicia transicional que fueron adoptadas por el Estado.

Finalizando la investigación, se determinó que:

La población conoce y valora positivamente las medidas que se han adoptado en relación al pasado, aunque percibe negativamente el clima emocional del país. Este clima social se asocia a un menor deseo de alcanzar la reconciliación, que asciende entre quienes conocen y consideran sinceras y eficaces las disculpas pronunciadas por Lugo. La participación en audiencias públicas es asociada a mayor participación comunitaria, aunque también a mayor emocionalidad negativa. (Martínez, Castro, Rovira, & Beristain, 2014, párr. 1)

En virtud de eso, el aporte e importancia del trabajo radica en la forma en que se ejecuta la justicia transicional y el papel que deben cumplir las instituciones del Estado para conducirla satisfactoriamente. La investigación enfatiza en el alto riesgo de que las personas víctimas se resientan con los actores armados y perciban que hubo impunidad, lo cual podría devenir en que los pobladores tomen la justicia a cuenta propia.

A principios del año 2016, Lizandro Cabrera Suárez en *La paz mucho más que el final de la guerra* formuló un análisis sobre la futura firma del acuerdo de paz en la Habana, Cuba, con el grupo insurgente de las FARC, buscando que se tuvieran en cuenta las experiencias internacionales. A continuación citamos el método aplicado:

Este artículo empieza por una mirada general a lo que es el posconflicto y se plantean diversos interrogantes sobre este, establece los problemas macroeconómicos que debe enfrentar el Estado; toman los ejemplos internacionales en los que se ha vivido una experiencia semejante y se establecen condiciones para no repetir los resultados. Continúa con el análisis de las instituciones colombianas que se dedicaban a la guerra y, de una manera sucinta, se plantean sus caminos de evolución. (Suárez, 2016, p. 5)

Las conclusiones cardinales del trabajo indican que la paz en Colombia debe ser más que una simple firma de acuerdos en la Habana, por lo cual, estos deben fundamentarse en bases legales e institucionales para que aquella sea duradera; a diferencia de lo que ocurrió en Centroamérica, donde después de la firma de los acuerdos se presentaron brotes de grupos rearmados. Por eso, el autor señala que Colombia no cuenta todavía con condiciones materiales que garanticen la paz con justicia social puesto que afronta temas sociales como la pobreza y desigualdad que deben superarse previamente.

Por consiguiente, el aporte de este trabajo, estriba en que el eje del debate configura la necesidad de que, posterior a la firma de los acuerdos de la Habana, el Estado deba desarrollar los márgenes mediante instituciones jurídicas fuertes, tales como el bloque de constitucionalidad, la ley de justicia transicional y el manejo sustancial de las

disposiciones internacionales en materia, que le permitan garantizar consecución de paz con respeto a los derechos humanos y bajo las garantías del derecho internacional humanitario.

## **2. 2 Bases teóricas**

Tal y como se mencionó en apartados anteriores, el objetivo de la presente investigación se encuentra constituido por dos elementos: el primero de ellos es la justicia transicional como elemento de carácter jurídico; y el segundo, el marco institucional, elemento que no solo cuenta con un carácter jurídico, sino que incluye aspectos de tipo sociopolítico. En ese sentido, las bases teóricas sobre las cuales se asienta el presente estudio, giran alrededor de los dos elementos mencionados, tal como se describe a continuación.

### **2.2.1 Justicia transicional**

La justicia transicional es un concepto que se ha venido generalizando cada vez más dentro de la sociedad, para el caso específicamente dentro de la sociedad colombiana, debido al proceso de paz que se viene adelantando y el cual puede desembocar en un escenario de post-conflicto que requiere la aplicación de esta justicia para su correcto funcionamiento. Debido a lo anterior, resulta necesario realizar algunas aclaraciones a propósito de dicho concepto con el fin de lograr una reflexión correcta sobre su importancia, sus objetivos y sus componentes.

En primer lugar, conviene decir que la justicia transicional se conoce como el conjunto de mecanismos que se aplican en un país en materia jurídica durante un proceso de transición de un contexto de violación a los derechos humanos bien sea por

dictaduras, conflictos armados, entre otros; hacia una situación de la paz y las garantías de derechos a las víctimas donde el respeto por los derechos humanos conforma el principal objetivo.

De acuerdo con el escritor JhonElster (2006) como se citó en Peláez (2014), la justicia transicional “es aquella que se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro. A través de ella, las naciones son capaces de aprender de su experiencia”(p. 317).

Por su parte, Errandonea(2008) la define como:

Aquella disciplina que pretende aportar soluciones y herramientas a las sociedades para enfrentar un legado de violaciones a los derechos humanos que tuvieron lugar en un momento determinado de la historia (puede ser reciente o más lejano) para llegar a una reconciliación nacional, para reparar a la víctimas y para lograr una convivencia pacífica en la cual no se vuelvan a repetir los mismos hechos. (p. 15)

Según este autor, existen diversos mecanismos para lograr los fines propuestos por la justicia transicional, los cuales se encuentran asociados con la búsqueda de la verdad, las reformas institucionales, la reparación a las víctimas y las garantías de no repetición. También afirma que no existe una única receta para los gobiernos puesto que cada país vive sus propias realidades, de suerte que, lo único que transversal a todos los contextos consiste en que la visión de la justicia transicional debe ser integral, es decir, que no se excluya ningún aspecto relevante durante los procesos. Adicionalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (2012) menciona lo que es y lo que no es para él, la justiciatransicional. Así, por un lado, afirma que esta

conforma “un proceso político, ético y jurídico que tiene como centro a las víctimas, su reconocimiento y la garantía de sus derechos” (p. 1). Del mismo modo, afirma que este tipo de justicia “entiende que garantizar los derechos de las víctimas no implica solo o necesariamente sanciones penales. Por esto se consideran distintas medidas no judiciales para la satisfacción de estos derechos” (p. 1).

Por otra parte, la justicia de transición no es considerada como:

1. Una forma de justicia blanda que se aplica para negociar impunidades.
2. Un modelo permanente.
3. Un proceso judicial para reducir penas (Min. Justicia, 2012).

En ese orden de ideas, se entiende que la justicia en épocas de transición tiene como objetivo principal la reparación de las víctimas, el logro de una paz duradera y la garantía de la no repetición de los contextos de conflicto. Para lograr dichos fines, se apoya en diversos mecanismos bien sean de tipo judicial o no judicial.

En esa vía, de acuerdo con Errandonea, (2008). La justicia transicional se basa en tres pilares principales: la justicia retributiva, la búsqueda de la verdad y las políticas de reparación. Así mismo, Peláez, (2014). Afirma que los tres pilares son la retribución, la reparación y la reconciliación. Esto es, que ambos autores comparten algunos elementos de sus visiones sobre los pilares u objetivos de la justicia transicional. Sin embargo, para el gobierno de Colombia los pilares de dicha justicia son cuatro:

1. Los mecanismos de esclarecimiento de la verdad.
2. La promoción de la justicia.
3. Las reparaciones a las víctimas.

4. Las reformas institucionales y garantías de no repetición (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2012)

Lo anterior permite sostener que, el fin último de la aplicación de la justicia de transición en un país incluye como elementos principales a las víctimas y a los criminales, puesto que busca: reparar a dichas víctimas y encontrar la verdad sobre los crímenes y criminales con el fin de aplicar las medidas necesarias para garantizar la justicia y la paz duradera.

Por otra parte, un asunto relevante a mencionar sobre el tema en cuestión, es cuáles son los enfoques de la justicia transicional desde el punto de vista jurídico, al respecto Vélez(2015), plantea una clasificación interesante:

1. El enfoque maximalista: la Ley constituyelo imperativo, es decir, se presenta una lucha contra la impunidad y se busca sancionar a toda costa al delincuente, se procura hacer justicia por las violaciones a los derechos humanos pero no se da un proceso de negociación para la paz, sino más bien un juzgamiento unilateral.
2. El enfoque minimalista: bajo el enfoque minimalista, ocurre lo contrario puesto que, los procesos se basan en la tesis de que la amnistía logrará superar de mejor manera los conflictos y permitirá encaminarse hacia la construcción de una sociedad democrática y con permanente paz, buscando mecanismos alternativos a la justicia ordinaria que ayuden a trascender la lucha armada.
3. El enfoque moderado: se orienta hacia la reparación de las víctimas de violaciones, razón por la cual, los procesos se fundamentan principalmente en

la búsqueda de la verdad y en la restauración de la dignidad de dichas víctimas.

4. El enfoque holístico: logra conjugar los elementos principales que componen a los enfoques anteriores y, por ello, de lo que se trata es de dar una mirada integral u holística a la justicia transicional.

De ahí que, es posible notar que existen diversos enfoques que se le pueden asignar a la justicia transicional, de la correcta selección y aplicación de los mismos, depende el éxito de un proceso de transición en cualquier país. Así pues, en los apartados siguientes se plantea, desde el punto de vista académico, qué enfoque le conviene emplear a Colombia para lograr los objetivos propuestos en materia de justicia y se examina si este enfoque contrasta con el que se está empleando actualmente en Colombia.

En la síntesis, para el caso colombiano Uprimny, Sánchez , Sánchez, (2013) consideran que el componente holístico es un componente medular para la conformación de los lineamientos de la justicia transicional. Lo importante dentro de la superación del conflicto en el marco colombiano yace principalmente en: el respeto por el derecho a la verdad que claman las víctimas, la reparación de quienes han sufrido las atrocidades de la guerra y las garantías de no repetición mediante la reconciliación social. Para la consecución de una sociedad garante en materia de derechos humanos, el equilibrio sustancial en materia que ofrece dicho componente frente a las exigencias de los actores armados y en relación a las víctimas el enfoque, aunque complejo, configura una de las bases imperantes en materia de justicia. Así las cosas, siguiendo los lineamientos en materia holística, adecuados a la realidad colombiana, constituye el



eje cardinal para sentar bases constitucionales y de orden democrático que permitan el desarrollo de la justicia transicional, un punto clave, es determinar los sistemas de responsabilidades y juicio, a razón de ello, Uprimny (2006). Brindo una importante categorización de de la función derivada de las penas. Cuatro modelos se identificaron y se desarrollaran en el presente trabajo en los ejes maximalistas, minimalistas y moderados propuestos, que es necesario mencionarlos para hacer referencia en apartados posteriores: 1. Perdones amnésicos, 2. Transiciones punitivas, 3. Perdones compensadores, y 4. Perdones resposabilizantes. Otra característica importante, es hacer énfasis en que la justicia retributiva o estándar en el modelo de normalidad institucional, genera obstáculos para la transición del conflicto, por ello se ve la necesidad de establecer bases que desarrollen un marco de justicia restaurativa con consciencia de las medidas excepcionales que esta supone.

### **2.2.2 Las Instituciones**

Las instituciones de todo tipo constituyen uno de los elementos de mayor valor dentro de una sociedad; debido, principalmente, a que surgen como representación general de la comunidad para garantizar el correcto funcionamiento de la misma en términos económicos, jurídicos, políticos, entre otros. Por tal razón, los países deben contar con un fuerte marco institucional que les permita transitar hacia una sociedad en armonía y con prosperidad económica. Así, una institución puede ser definida como un “establecimiento, fundación, cada una delas organizaciones fundamentales de un estado. Cada materia principal del derecho” (Cabanellas, s.f., p. 203).

Por otra parte, Mauricio Hauriou como se citó en Castiblanco & Jaramillo (1995), define a la institución como:

Una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que se proporciona a sus órganos; además entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea se producen manifestaciones de unidad de propósitos dirigidas por los organismos de poder y reglamentados por determinados procedimientos. (p. 77)

En virtud de esto, para la presente investigación, las instituciones se comprenden como el conjunto de normas que regulan cualquier aspecto de la sociedad, que son creadas por los individuos para reglamentar sus relaciones entre sí, y portan como característica principal que gozan de legitimidad entre la comunidad.

Así, las instituciones más importantes en el marco de la justicia transicional es la institución de la ley por la cual se rige su desarrollo.

En ese sentido, si se analiza el tema de la importancia de las instituciones en escenarios de conflicto y post-conflicto, los autores Niño & Devia (2015), luego de realizar una investigación sobre el tema, concluyeron que el éxito o fracaso de un proceso de paz se encuentra determinado en gran medida por la eficiencia institucional. Los autores plantean que:

En efecto, los ciclos de violencia-paz-violencia son el resultado de la degradación del capital social que se da cuando las instituciones, especialmente aquellas con las que se identifica una autoridad pública, colapsan y los grupos humanos retroceden hacia formas primarias de identificación, reforzando estructuras básicas de solidaridad y favoreciendo un escenario de polarización social en el que las tensiones emergen. (p. 206)

Adicionalmente, cuando la legitimidad institucional se ve amenazada, las posibilidades de que se interrumpa el proceso de paz dentro del marco de la justicia transicional aumentan, las instituciones dentro de una sociedad en post-conflicto deben cumplir con varios requisitos, entre ellos, la fortaleza y la autoridad a la hora de implementar el marco jurídico y la legitimidad. Esta última se logra mediante procesos de rendición de cuentas que generen un clima de transparencia entre los miembros de la sociedad.

## **2.3 Bases legales**

Las bases legales de la presente investigación entran en correspondencia con el marco legal que rige la aplicación de la justicia transicional en Colombia, en la actualidad. Dichas bases legales están constituidas por: la Ley de justicia y paz, la Ley de víctimas y restitución de tierras, la Ley 1424 de 2010 y el marco jurídico para la paz.

### **2.3.1 Ley de justicia y paz**

La Ley 975 de 2005 o Ley de justicia y paz, constituye la norma que establece el conjunto de disposiciones en materia de la reincorporación de las personas pertenecientes a grupos al margen de la ley, bien sean autodefensas, guerrillas u otro, a la vida civil. Esta ley rige en la actualidad con algunas modificaciones incorporadas por la Ley 1592 de 2012.

Los decretos reglamentarios que complementan el campo de aplicación de dicha ley son principalmente los siguientes: el Decreto 2297 de 2012, el Decreto 4975 de 2011, el Decreto 4139 de 2011, el Decreto 299 de 2010, el Decreto 880 de 2008, el Decreto 176 de 2008, el Decreto 423 de 2007, el Decreto 315 de 2007, el Decreto 4417 de

2006, el Decreto 3391 de 2006, el Decreto 2898 de 2006, el Decreto 4760 de 2005 y el Decreto 4488 de 2005 (Min. Justicia, 2015).

### **2.3.2 Ley de víctimas y restitución de tierras**

La Ley 1448 de 2011 o Ley de víctimas y restitución de tierras establece los lineamientos por medio de los cuales se llevarán a cabo las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Algunas de las medidas que se incluyeron en dicha norma se relacionan con la asistencia humanitaria, los subsidios, los programas de inclusión social, la restitución de tierras arrebatadas por los grupos armados al margen de la ley, entre otras.

Los Decretos reglamentarios que acompañaron la ejecución de dicha ley son: Decreto 1725 de 2012, Decreto 1196 de 2012, Decreto 790 de 2012, Decreto 4975 de 2011, Decreto 4968 de 2011, Decreto 4966 de 2011, Decreto 4941 de 2011, Decreto 4939 de 2011, Decreto 4884 de 2011, Decreto 4829 de 2011, Decreto 4803 de 2011, Decreto 4802 de 2011, Decreto 4801 de 2011, Decreto 4800 de 2011, Decreto 4635 de 2011, Decreto 4634 de 2011, Decreto 4633 de 2011, Decreto 4157 de 2011 y el Decreto 4155 de 2011 (Min. Justicia, 2015).

### **2.3.3 Ley 1424 de 2010**

La Ley 1424 de 2010 o también llamada Ley de los desmovilizados aborda como objetivo otorgar algunos beneficios para aquellos desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley que durante su estadía en dichos grupos no hubieran cometido ningún delito de lesa humanidad. De acuerdo con el Min. Justicia (2015) los

Decretos que reglamentan dicha ley son: el Decreto 2601 de 2011 y el Decreto 2637 de 2014.

### **2.3.4 Marco jurídico para la paz**

El marco jurídico para la paz, materializado en el acto legislativo 01 del 30 de julio de 2012, representa la norma más reciente en materia de justicia transicional y post-conflicto a la luz de los acuerdos de paz que se negocian en la Habana. Por medio de este acto legislativo, se definieron los lineamientos de justicia transicional para el postconflicto donde se incluye la reparación integral a las víctimas del conflicto armado. De acuerdo con el Min. Justicia (2012):

El Marco Jurídico para la Paz es una reforma constitucional (llamada también Acto Legislativo), que busca abrir un espacio constitucional para el desarrollo de una estrategia integral y coherente de justicia transicional que permita la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y la transición hacia una paz estable y duradera. La reforma retoma la paz como finalidad prevalente de los instrumentos de justicia transicional. (párr. 1)

## **2.4 Hipótesis**

### **2.4.1 Planteamiento de la hipótesis**

Colombia transita hacia un escenario de post-conflicto en el cual se requiere la aplicación de la justicia transicional, de modo que, en el establecimiento del sistema jurídico, es decir, las leyes que deriven del marco jurídico para paz en que se basa el proceso, existe un mecanismo que logre equilibrar las exigencias jurídicas e

institucionales que garanticen la sostenibilidad del proceso en el tiempo, la durabilidad de la paz, la protección de los derechos humanos y de las garantías de no repetición para transitar de forma adecuada en el post-conflicto.

## 2.4.2 Operacionalización de la hipótesis

Tabla 1. *Operacionalización de la hipótesis.*

<b>Variable</b>	<b>Indicador</b>
<b>Instrumento jurídico</b>	Antecedentes en experiencias internacionales de justicia transicional, derecho comparado, doctrina.
<b>Justicia transicional</b>	Evolución de la justicia transicional en Colombia
<b>Derechos humanos y paz duradera</b>	Referencia jurídica e institucional que permitirían trascender del conflicto garantizando la protección de los derechos humanos y la puesta en marcha de mecanismos estabilizadores de la paz.

Fuente: elaboración propia.

## **3 Capítulo 3: Metodología**

### **3.1 Tipo de investigación**

La investigación que plantea el presente trabajo consiste en una investigación socio-jurídica, en tanto que, en el proceso de estudio se relacionan temas netamente jurídicos y legislativos con temas de carácter social y político que abarcan la vida de la comunidad. De acuerdo con Soto (2013): “en este tipo de investigaciones, el investigador acepta al derecho como producto de una sociedad en un tiempo y lugar determinado, y además asume que el derecho puede ocasionar cambios en la sociedad” (p. 6).

En ese sentido, la presente investigación se realiza empleando una metodología de tipo hipotético-deductivo, puesto que, a través del análisis del problema que supone la aplicación de la justicia transicional, las investigaciones en materia y el material recopilado, permite formular una teoría basada en los mecanismos de interpretación otorgados por la hermenéutica jurídica, bajo lo cual, se ha permitido plantear una hipótesis que es representada en un mecanismo jurídico que permite equilibrar las cargas institucionales para la terminación de un conflicto armado interno y su transición. Se espera obtener, luego de la discusión y análisis, un conjunto de estrategias que permitan aportar herramientas para el debate del Estado como garante de la protección de los derechos humanos y la consecución de una paz estable y duradera.

### **3.2 Técnica e instrumentos de recolección de información**

La técnica de investigación utilizada para lograr los objetivos de la investigación, es la revisión documental, la cual se basa en la consulta de fuentes secundarias compuestas por información ya elaborada, presentada en forma de leyes, decretos, resoluciones y demás documentos normativos; así como, documentos oficiales y no oficiales, bases de datos, artículos científicos y demás documentación que se considere relevante para el estudio.

Adicionalmente, como instrumento para recolectar la información, se considera principalmente el conjunto de medios digitales disponibles en internet; no obstante, también se emplea la búsqueda de material en formato físico.

### **3.3 Procedimiento**

El procedimiento que se sigue para la realización del estudio se encuentra compuesto por tres etapas correspondientes a cada uno de los objetivos específicos, y son las siguientes:

1. Realizar una búsqueda de experiencias internacionales de diálogos de paz y postconflicto, haciendo especial énfasis en el papel que desempeñó la institucionalidad en cada experiencia, en el proceso de aplicar la justicia transicional.
2. Revisar los antecedentes en materia jurídica y de la aplicación de la justicia en épocas de transición en Colombia, teniendo en cuenta los periodos presidenciales a los que corresponde cada antecedente encontrado.



3. Partiendo de los hallazgos detectados en los dos pasos anteriores, fomentará una discusión cuyo resultado constituya un conjunto de estrategias desde el punto de vista académico, que contribuyan como alternativas para la construcción de una institucionalidad fuerte y preparada para velar por los derechos humanos en el post-conflicto y que, además, garanticen la consecución de una paz duradera para el país. Finalmente, se exponen las conclusiones y recomendaciones del estudio.

## **4 Capítulo: Resultados**

### **4.1 El papel de las instituciones del Estado en las experiencias internacionales en países que han aplicado justicia transicional**

Las leyes conforman un producto social y su característica principal estriba en que son obtenidas gracias a la práctica del ensayo – error, pues la dinámica social de los países hace que algunas leyes se tornen desfasadas o inconvenientes para determinado contexto o periodo histórico. En ese orden de ideas, resulta muy valioso para las ciencias jurídicas y sociales analizar los experimentos sociales de otras latitudes para observar el comportamiento de los individuos al interior de determinado marco de regulaciones. Es así como en este apartado, se revisan algunos casos de países que han aplicado leyes de justicia transicional y el preponderante papel que ha jugado el Estado.

En este contexto, la intención consiste en tomar elementos valiosos que sirvan para retrotraerlos a los procesos que se va a implementar en Colombia, específicamente en el caso de la forma en que las instituciones participan de la puesta en escena de este

tipo de leyes. Cabe destacar que el papel de las instituciones en la justicia transicional se orienta principalmente hacia brindar las garantías de no repetición, la administración de la justicia y la seguridad nacional; pues la parte de la reconciliación y perdón corre por cuenta de los ciudadanos como se percibe a través de los caos que se presentan a continuación.

Un referente internacional en cuanto a atraso en justicia transicional es sin lugar a dudas, España, pues luego de la dictadura franquista se involucró en un periodo especial donde el Estado debió restituir los derechos a las víctimas. Desde entonces, España se ha convertido en una referencia obligatoria para estudiar los casos de justicia transicional.

En el año 2015, el investigador Pedro López López llevó a cabo una investigación titulada *Crímenes del franquismo, Derecho y Justicia transicional*, en la cual se menciona que el proceso de justicia transicional en España tuvo unos rasgos característicos que lo diferencian del resto de procesos en el mundo. Concretamente, se hace referencia a que los perpetradores de las atrocidades en el periodo de dictadura murieron por causas naturales antes de comenzar la transición. Por lo tanto, la adjudicación de culpabilidades resultó compleja y en la mayoría de casos imposible, dado que no solo murió el dictador Francisco Franco sino también los generales y altos mandos militares que fraguaron los hechos de violación de los derechos humanos.

El signo de las leyes que se promulgaron después del periodo de dictadura en España fue el de un olvido programado por las instituciones del país. Este interés se manifestó en el conjunto de leyes promulgadas y se percibe con mayor vehemencia en la Constitución Política de 1978 donde no se hace referencia al periodo democrático

anterior (López, 2015). Sin embargo, los movimientos sociales universitarios y obreros sentaron su voz y enviaron su mensaje a los organismos supranacionales que prestaron atención a sus reivindicaciones en materia de justicia y reparación.

En el caso de España, se puede apreciar que sus instituciones siguieron manejadas por actores de la dictadura como policías, guardias civiles, e incluso jueces que desempeñaban sus labores sin impedimento alguno, bajo el argumento de que era necesario que el país no caminara hacia la transición democrática sino hacia la reconciliación nacional. Incluso, no hubo cargos penales por los crímenes cometidos durante la dictadura. Actualmente, las víctimas de la dictadura claman por justicia, condenas y reparación integral, lo obtenido con la justicia transicional no satisfizo sus expectativas.

A partir de lo anterior, se puede observar que el papel de las instituciones es fundamental en estos procesos. Las víctimas del franquismo en España señalan como responsables de la impunidad y la falta de rigor en la administración de justicia a las instituciones del Estado. Por lo tanto, para que se desarrolle un proceso de justicia transicional que satisfaga a ambas partes es necesario que las instituciones cumplan el papel central que les compete, atendiendo a que, como se observa en la experiencia española, los actores involucrados depositan gran confianza en el marco institucional para la ejecución de estos procesos.

Aunque, el caso español permite hacer análisis sobre la justicia transicional en la disolución de dictaduras, al estudiar casos relacionados conflictos armados, un referente es El Salvador, país que vivió un cruento conflicto armado entre los años 1980 hasta 1992. Básicamente, se trató de la confrontación armada entre las guerrillas

izquierdistas del Frente de Liberación Nacional Farabundo Martí y el Estado que contaba con el apoyo de EE.UU. Dicho conflicto dejó como saldo 75.000 personas muertas (Marín, 2015).

En la particular experiencia salvadoreña, el rol de las instituciones fue igualmente cuestionado, pues el post-conflicto mediado por las leyes de justicia transicional se marcó por el rearme de los grupos armados, el aumento de la criminalidad y la ruptura de los acuerdos de reintegración social. Las medidas que involucraban a las instituciones se relacionaban con lo siguiente: la reducción del número de funcionarios de la fuerza pública y la disminución del gasto en seguridad nacional.

Así, las medidas adoptadas en el marco del post-conflicto tuvieron un efecto negativo en una de las instituciones fundamentales para resguardar la seguridad en los países, a saber: la policía. Como consecuencia, la delincuencia común aumentó considerablemente debido a que la mayoría de rebeldes no entregaron las armas, así que usaban ese armamento para delinquir en el periodo del postconflicto. Asimismo, se avanzó en la refundación de la Policía Nacional donde serían vinculados algunos ex miembros de la guerrilla, este cambio se hizo de forma paulatina y provocó que la seguridad se erosionara en muchos lugares del país, de suerte que, los brotes de violencia no se hicieron esperar.

Es preciso señalar que, la inclusión de excombatientes a algunas instituciones del Estado se desarrolló como parte de una de las exigencias del movimiento guerrillero para lograr la 'democratización de las instituciones', pues estos aducían que aquellas se encontraban capturadas por una élite de millonarios. A pesar de los esfuerzos en materia de reinserción social, los resultados no fueron satisfactorios. Si bien el gobierno

mantuvo un alto cumplimiento de sus compromisos respecto al tema de la reinserción, los programas no generaron el impacto esperado en la reincorporación a la vida civil exitosa y productiva de los excombatientes, de manera que se presentaron aumentos en actividades delincuenciales por parte de los miembros guerrilleros que no llegaron a reinsertarse efectivamente (Libreros, 2012, párr. 9).

Estos configuran algunos de los riesgos de no ejecutar correctamente, desde las instituciones, los programas del post-conflicto. Como se puede observar la probabilidad de que resurja el conflicto son altas y lo planteado en la justicia transicional se torna inservible.

Por otra parte, en Europa se encontró un conflicto armado interno con tintes políticos y religiosos, tal es el caso de Irlanda del Norte, país que fue azotado por la violencia entre los años 1970 y 1998 debido a la existencia de una pugna entre el Ejército Republicano Irlandés y el Estado británico con seguidores civiles protestantes. Los bandos en contienda se pueden caracterizar mediante el siguiente fragmento:

Por un lado un sector de la población de mayoría protestante que se considera Unionista es todo el que defiende que Irlanda del Norte siga siendo una provincia británica y un grupo minoritario de religión católica denominados Republicanos quiere decir que reclaman dejar de ser parte del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte e incorporarse a la República de Irlanda, el cual por muchos años tuvo un brazo armado denominado El Ejército Republicano Irlandés (IRA, por sus siglas en inglés) nació en 1970 y es la principal organización armada católico-republicana en Irlanda del Norte. (BBC Mundo, s.f., citado por Suárez, 2016).

Cuando lograron pactar el acuerdo para acabar con el conflicto interno en el año 1998, con el famoso Acuerdo de Viernes Santo, a semejanza de otros procesos de paz se concretaron temas que tenían que ver con la constitución política, la representación política, el desarrollo agrícola, la reparación de las víctimas, la seguridad nacional, etc. Como era de esperar, las partes no estuvieron del todo de acuerdo con los puntos que se abordaron en la negociación, por tanto en la ciudadanía existía el temor de un rearme y del surgimiento de redes delincuenciales que usaran las armas que no entregaran los insurgentes.

Cabe notar que, para la implementación del acuerdo se contemplaron cuatro puntos centrales: “normatividad, incautación y desarme gradual, normalización de la seguridad y estabilidad de las instituciones” (Succo, 2014, p. 46). En el marco del post-conflicto, llama la atención la forma como las instituciones del norte y del sur cooperaban para asumir los cuatro puntos mencionados que permitirían materializar una paz duradera y democrática desde el punto de vista del derecho internacional, se respetaba la libre determinación de los pueblos, y el 1 de diciembre de 1999 Irlanda logra establecer su primer gobierno autónomo.

Pese al acuerdo de paz logrado, con el pasar de los años las instituciones irlandesas fueron insuficientes para salvaguardar la paz en el país, especialmente debido a que los ex miembros del ejército de liberación irlandés continuaron delinquiendo con el armamento que supuestamente habían entregado totalmente en el marco de los acuerdos. En ese sentido, se puede aseverar que la entrega de armas no se hizo efectiva cabalmente en dicho proceso. No fue sino hasta el año 2005, cuando

finalmente el IRA emitió un comunicado público exigiendo a sus militantes que depusieran sus armas indefinidamente.

Considerando los elementos mencionados sobre el caso irlandés, vale la pena señalar que este alberga similitudes con el conflicto y el proceso de paz colombiano, en Irlanda también existieron, además de guerrilleros, paramilitares llamados unionistas. Adicionalmente, en el proceso de paz se negoció una especie de amnistía, que sacó de la cárcel a muchísimos rebeldes y paramilitares, como punto de negociación inamovible, a cambio de que dejaran de delinquir cuando se reinsertaran a la vida civil.

De ello se deduce que, el papel de las instituciones irlandesas fue principalmente de tipo administrativo más no judicial, las excarcelaciones y leyes de amnistía otorgaron un papel protagónico a las instituciones públicas relacionadas con el manejo de comisiones especiales de reparación y acompañamiento psicosocial por parte de expertos. Por otro lado, los partidos políticos que suscribieron el acuerdo se encontraban convencidos de que este se haría efectivo no tanto desde la firma del acuerdo, sino desde las instituciones del Estado, especialmente desde el ejecutivo y la fuerza pública.

Finalmente, como se pudo observar en las tres experiencias analizadas, las instituciones desempeñan un papel determinante en la generación de condiciones para lograr una paz duradera, pues se observa que en los procesos de paz mencionados las instituciones no han sido tan efectivas en su ejercicio como se esperaba. En el caso de España, las instituciones siguieron manejadas por los perpetradores de crímenes, en El Salvador no se logró una plena reinserción a la vida civil por la debilidad institucional y, finalmente, en Irlanda del Norte las instituciones solo cumplían un rol pasivo de

comisiones de la verdad y reparación mientras que en materia de administración y de justicia se quedaron cortas.

En suma, gracias a la riqueza de conocimiento jurídico, penal, administrativo e institucional que existe en este momento, el proceso de paz de Colombia posee la capacidad de llevar adelante una justicia transicional que sea ejemplo en futuras negociaciones de paz. Debe tomar en cuenta los aciertos y desaciertos de otros países para contemplarlos en el diseño de los acuerdos; los lineamientos y políticas institucionales más avanzados de la historia política del mundo. Naturalmente, como se ha visto, debe otorgar un rol central a las instituciones, especialmente en lo que respecta a procesos judiciales, impunidad, indultos, garantías de no repetición, reparación, restauración de derechos, participación política y una genuina dejación de armas. Sin embargo, es claro que estado económico es crucial para llevar a cabo las ideas que corresponden a la preparación institucional del estado para el post conflicto, como lo veremos más adelante.

#### **4.2 Antecedentes normativos de leyes de justicia transicional en Colombia y la forma como las instituciones del Estado han acompañado el proceso**

Los conflictos sociales han sido una constante en la historia de la humanidad, al punto que el abogado y filósofo Karl Marx afirmó que el motor de cambio en la historia son los conflictos, especialmente los económicos. En ese orden de ideas, las guerras internas y externas han estado presentes en las naciones a lo largo de la historia de la humanidad. De acuerdo con Vélez (2015), la primera ley de justicia transicional en el mundo se remonta al año 404 adC., y tuvo lugar en la antigua Atenas, donde se vivió un golpe de Estado por parte de una clase social, originando enfrentamientos y muertes.



Al cabo de la contienda, se impuso la institucionalidad griega y se transitó hacia la democratización, hecho que implicó la aplicación de una especie de justicia transicional para restablecer los valores democráticos. En esa ocasión, los atenienses consideraban que la clave para lograr la reconciliación nacional era mediante el perdón y no en el castigo a los sublevados.

En Colombia, se comienza a hablar de justicia transicional desde el perdón y los indultos que se propiciaron después de la Guerra de los mil días y luego con lo ocurrido con la desmovilización del M – 19. Sin embargo, como se mencionó en el marco legal de la presente investigación, la categoría justicia transicional se materializa por primera vez en el año 2005 con la instauración de la llamada Ley de Justicia y Paz o Ley 975 del 2005.

La Ley de justicia y Paz del 2005 se crea para hacer frente a la desmovilización paramilitar que se ocurrión en el país bajo el mandato del expresidente Álvaro Uribe. En ese caso, el Estado colombiano utilizó la justicia transicional para abordar las graves violaciones a los derechos humanos en que habían incurrido los grupos de extrema derecha o los paramilitares y así lograr la paz.

Según Abuchaibe (s.f.) como se citó en Rúa (2015):

A través de la Ley 975 de 2005, denominada de Justicia y Paz, se empieza a utilizar el término en la legislación colombiana y se exige la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, como requisito de cualquier negociación con grupos armados y para la obtención de beneficios de desmovilización por parte de sus integrantes. (p. 79)

Vale la pena señalar que estrictamente hablando, este constituye el precedente jurídico político de la justicia transicional en Colombia. Sin embargo, lo que concierne a la presente investigación radica en verificar los actores institucionales que entraron en escena durante cada promulgación de las leyes.

Para el caso concreto de la Ley 975 de 2005 se destaca que esta fija un proceso penal diferencial para los miembros de los grupos armados al margen de la Ley que el Gobierno considera presentar ante la justicia, Especialmente, aquellos que sean postulados ante la administración de justicia bajo el amparo de esta ley pueden ser beneficiados con rebajas en las penas o penas alternativas que oscilan entre 5 y 10 años a cambio de que digan la verdad, reparen a sus víctimas y contribuyan a la reconciliación.

En materia institucional, la Ley de Justicia y Paz de 2005 requería de algunas particularidades para ejecutar lo que allí se había establecido, por ello, se crearon varias instituciones con el objeto de realizar y administrar los procesos judiciales que surgirían a partir de dicha ley, entre otros es posible señalar:

1. La Unidad Nacional de la Fiscalía para la Justicia y la Paz.

Que de acuerdo con la Fiscalía General de la Nación (2015), es “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” (párr. 1). Dicha Unidad cuenta con el apoyo de la policía judicial y todo el cuerpo del Ministerio público.

2. Los tribunales superiores de distrito judicial para la justicia y la paz.

Los cuales se crean en cada uno de los Distritos Judiciales por la Sala Administrativa del Consejo. Según la Rama Judicial (s.f.) “Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial ejercen sus funciones por medio de la Sala Plena, integrada por todos los magistrados, por la Sala de Gobierno, por las Salas Especializadas y por las demás Salas de Decisión plurales e impares” (p. 18). Es decir, deben hacer cumplir las decisiones que establezca la ley procesal colombiana en los casos relacionados con la Ley de Justicia y Paz.

3. La Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz.

Creada por la Procuraduría General de la Nación para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en términos de la Procuraduría General de la Nación las funciones de esta entidad son las siguientes:

En ejercicio de esta función, los procuradores judiciales en materia penal destacados ante las Fiscalías para la Justicia y la Paz deben desempeñar el rol de garantes de los derechos humanos de las partes e intervinientes en estos procesos de esclarecimiento judicial y, especialmente, en la reivindicación de garantías judiciales (tales como el debido proceso, la doble instancia y el principio de contradicción), así como en la protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano. (Procuraduría General de la Nación, 2010, p. 15)

Como se puede observar, dicha Procuraduría está suscrita la Procuraduría General de la Nación, y su principal diferencia reside en que los casos que atiende envuelven la aplicación de la Ley de Justicia y paz..

#### 4. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

Así mismo, se constituyó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, que dentro de sus principales funciones se ocupa de: a. Garantizar la participación de las víctimas en los procesos de esclarecimiento judicial y la materialización de sus derechos. b. Presentar un informe público donde se explicaran las razones del surgimiento y desarrollo de los grupos al margen de la Ley. c. Hacer seguimiento y vigilancia a los procesos de desmovilización para que se hagan efectivos en los territorios. d. Hacer seguimiento a los procesos de reparación a las víctimas. f. Recomendar los criterios para las reparaciones al Fondo de Reparación a las Víctimas (Congreso de la República de Colombia, 2005).

### **4.3. Elementos jurídicos e institucionales que permitirían al Estado ser garante de la protección de los derechos humanos y mecanismo estabilizador de la paz**

#### **4.3.1 El enfoque normativo para el desarrollo e interpretación de las normas emanadas de la justicia transicional, maximalismo, minimalismo y moderado.**

Con el fin de armonizar todo el conjunto normativo que propenderá por la correcta aplicación de la justicia transicional y dará lugar al enjuiciamiento, indulto o amnistía de quienes se alzaron en armas, se debe tener en cuenta que para culminar el conflicto de más de cinco décadas, deben adaptarse los acuerdos a el Artículo 3, común a los cuatro acuerdos de Ginebra, el cual se complementa por medio del protocolo 2 de 1997. En cual se reglamenta, que se brinde un trato humanitario en contextos de un conflicto armado interno, además del enjuiciamiento por medio de los tribunales de

justicia legítimamente constituidos. Por esto y otras consideraciones jurídicas que se presentaron con anterioridad, se ha dispuesto dentro de la investigación que, la mejor forma en que se puede desarrollar el marco jurídico para la realización del proceso de paz se basa en el enfoque holístico, el cual se desempeña como el mecanismo jurídico idóneo para adelantar el proceso de justicia transicional.

En virtud de esto, en materia legislativa y judicial, el instrumento jurídico a trabajar debe proporcionarle a las autoridades los lineamientos necesarios para considerar los objetivos en términos del alcance de la justicia y la superación del conflicto; la aplicabilidad de una justicia transicional que simpatice siempre con la verdad y la dignidad humana que requiere de una contextualización amplia y responsable de los orígenes del conflicto. Además, tiene que propiciar la correcta formación y estructuración de las instituciones encargadas de adelantar el proceso legislativo y judicial, de modo que, se resalten las mejores herramientas de las líneas de interpretación para la justicia transicional, expuestas antes y explicadas posteriormente, para recordar: la maximalista, la minimalista y la moderada que componen el enfoque holístico o integral de la justicia transicional. Así mismo, los recursos jurídicos obtenidos en los procesos históricos del desarrollo de la justicia transicional deben permitir develar los logros y fallas en las cuales han incurrido las instituciones judiciales y legislativas al momento de aplicar las diversas propuestas de la justicia transicional, según los casos que se haya presentado y bajo las circunstancias que le hayan originado.

Los elementos jurídicos concordantes con los diálogos programados y los acuerdos dictados en la Habana, hacen patente resaltar que el enfoque holístico conforma la mejor manera de desarrollar los mecanismos de justicia transicional que se vayan a

implementar, puesto que, al no ser una vencida militar, sino un acuerdo entre las partes, el Estado reconoce un límite en su capacidad de enjuiciamiento ordinario, por lo que acude a medidas de carácter transitorio, dinámico y reglamentadas dentro de los acuerdos para superar el conflicto y trascender de los estadios de violencia donde se han violado los Derechos Humanos e infracciones a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

En dicha justicia transicional en la que se reconoce la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto y así mismo, el grupo alzado en armas asume una responsabilidad, aceptando que, en el curso de su actuar insurgente causó daño a la sociedad civil y es merecedor de ser enjuiciado, hay una asunción de responsabilidades por ambas partes. Fenómeno que se erige como un factor clave para dictaminar el enfoque moderado del componente holístico pertinente para las víctimas, ya que le atribuye el carácter de conflicto armado interno al proceso, donde el Estado es el responsable de desarrollar lo pertinente para trascender efectivamente en el post-conflicto con garantías para las víctimas.

En el caso actual, ambas partes reconocen un grado de violación a los estándares internacionales de los derechos humanos y de infracciones al derecho internacional humanitario en el curso de su actuar. El carácter bélico del conflicto colombiano, dio lugar a que en el proceso, el Estado cometiera actuaciones en contra de dichas disposiciones en el afán por conservar el poder o gobernar la totalidad del territorio nacional y así mismo el grupo insurgente, en donde la población civil ha sido la principal afectada por la guerra.

Considerado la actuación ilegal de la insurgencia, la sociedad ha cuestionado el hecho de que el carácter bilateral de los acuerdos regule los parámetros de la justicia transicional. Sin embargo, debe atenderse a que, por tratarse de una lucha armada entre contrarios, la síntesis en materia proviene de la contradicción entre los intereses, es decir, de una tesis y una antítesis en las filosofías de los bandos en guerra, por lo que se supone una razón distinta en el concepto de justicia que a cada parte corresponde. En ese sentido, la síntesis provendrá entonces de las herramientas excepcionales de la justicia transicional, que permitan darle viabilidad jurídica al proceso penal derivado del conflicto interno y así la conciliación entre las partes.

De esta forma, se comprende que la polarización en el concepto de justicia parece consistente porque cada actor defiende unos intereses desde sus particularidades filosóficas, dogmáticas y políticas; al amparo de esta premisa su actuar se considera parcialmente legítimo y relativo para cada parte. Es por lo anterior que debe buscarse un mecanismo de interpretación jurídica que equilibre las nociones de justicia que se encuentran en cabeza de las partes en conflicto, para garantizar el hecho material derivado del proceso de paz sin incurrir en contradicciones jurídicas, internacionales, dogmáticas, y filosóficas que puedan ir en contravía del mismo.

Así pues, el enfoque holístico brinda herramientas complementarias y no contradictorias a las instituciones encargadas de adelantar el proceso respecto a las diversas actuaciones legislativas y judiciales maximalistas, minimalistas y moderadas en que puedan incurrir los legisladores, la jurisdicción especial para la paz y los organismos internacionales para la interpretación o creación de las normas de Justicia Transicional aplicables a los múltiples casos que deriven del marco jurídico para la paz

propuesto por el gobierno y aceptado por el grupo armado (las FARC EP). Esto dado que resalta los mejores postulados de dichas líneas de interpretación buscando darle una viabilidad jurídica para la superación del conflicto.

En tal sentido, el pragmatismo atribuido a la justicia transicional para la superación del conflicto debe captar la atención mediática y no el concepto estándar de justicia, ya que al tratarse de un evento excepcional para la superación de un conflicto armado interno, no puede ser análogamente comparado con las estructuras de justicia establecidas normalmente en el orden jurídico.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la legitimidad de los acuerdos surge, en primer lugar, por la conciliación entre las partes estado-insurgencia y en segundo lugar, por la aprobación del conglomerado social, hay que contemplar las consideraciones a las que deben estar sujetas principalmente las actuaciones legislativas y judiciales para la creación y aplicación de las normas transitorias propias y excepcionales del concepto de justicia transicional, de forma que, permitan la legitimación pertinente al acuerdo entre las partes y a la aprobación social. Cabe resaltar que el orden de la legitimación, no atribuye características jerarquizadas a ninguno de los dos hechos, sino que, viene proporcionado por el orden cronológico en que se desarrollan los eventos de legitimación (acuerdo-bilateral – aprobación-social).

El grupo desmovilizado demandará garantías a la legislación y jurisdicciones de paz tales como: normas de carácter legítimo con beneficios judiciales, igualdad e imparcialidad; pero que en contraposición, las víctimas reclamarán al mismo tiempo legitimidad, justicia, reparación y legalidad, así pues, es el Estado en cabeza del proceso quien deberá buscar los mecanismos jurídicos que desplieguen integralmente



los pesos y contrapesos que suponen las partes en contradicción, dada su polarización en el concepto de justicia.

Entendiendo que el conjunto normativo de la justicia transicional en un marco de verdad justificable por ambas partes, es el medio de superación del conflicto, la relación imparcial del enfoque holístico entre los diversos tipos de interpretación judicial y legislativa para a justicia transicional, permite al proceso de paz equilibrar las cargas de justicia demandadas por las partes en contradicción, pues la forma integral como se pueden desarrollar las actuaciones legislativas y judiciales del marco jurídico para la paz, tomando cada uno de los mejores postulados de cada línea de interpretación acordes a la realidad del proceso, conllevan a analizar sus posibles efectos en la aplicación sobre la justicia transicional y por ende considerar su éxito.

Al elevar su carácter jurídico por el principio de legitimidad, siendo este un proceso acompañado por organismos internacionales y sometidos a la aprobación del pueblo de forma directa o por vía de la democracia representativa, deja a un lado la noción de impunidad y propende por la reconstrucción de la verdad y la justicia de acuerdo con el contexto íntegro del conflicto, contando con la cooperación de las partes e incluyendo a las víctimas; además de velar por la sostenibilidad del proceso en el tiempo, dado por el bloque de constitucionalidad, garantizando de esta forma la estabilidad de la paz a través de las instituciones que surjan como consecuencia del acuerdo.

En concordancia a lo anterior, se expone el análisis jurídico de la justicia transicional y se propone de la siguiente manera: el enfoque maximalista supone leyes derivadas del legislador concordantes con los tratados internacionales ratificados por Colombia, es decir, mediante el bloque de constitucionalidad, para el enjuiciamiento de quienes se

hallen responsables de graves crímenes como los de lesa humanidad cometidos con ocasión del conflicto. El enfoque minimalista propende por la amnistía o el indulto, brindando dinámicas y alternativas de justicia que permitan contextualizar la complejidad del proceso, siendo este realista en la idea del enjuiciamiento a un grupo armado de gran magnitud y que permita trascender del conflicto. Finalmente, el enfoque moderado ofrece garantías de reparación a las víctimas mitigando los efectos de la guerra y superando los estadios de violación de los Derechos Humanos. Así pues, el mecanismo de integración propuesto por el enfoque holístico crea medidas de acuerdo con la complejidad del conflicto colombiano, velando por las garantías de no repetición y salvaguardando los derechos humanos.

No obstante a lo anterior, deberá tenerse en cuenta por parte del legislador el carácter de acuerdo bilateral para desarrollar toda la normatividad correspondiente al ejercicio legislativo y judicial que demande la aplicación de la justicia transicional, como ya se mencionó, esta justicia transicional no emana de una vencida militar, sino de un acuerdo entre las partes y por lo tanto, esto exige una justicia mediada por los pactos, que muchas veces, no van a tener viabilidad en el orden jurídico-internacional debido a las particularidades de la guerra en Colombia, donde se han cometido infracciones al derecho internacional humanitario y violaciones a los derechos humanos por ambas partes. Al no tener dicha viabilidad, el Estado debe acudir a las herramientas brindadas por el enfoque minimalista, de forma que, dichas disposiciones que se hacen incompatibles con el derecho internacional, sean resueltas eficazmente por las instituciones colombianas reafirmando la soberanía jurídica y propendiendo por el deber constitucional para la construcción de la paz.

En tal sentido, dichos acuerdos de paz deberán tener una doble connotación respecto al desarrollo legislativo y judicial de las normas para la aplicación de la justicia transicional en el marco del enjuiciamiento penal. Por su parte el enfoque moderado buscara los mecanismos de reparación a las víctimas, tal como se plantea:

#### **4.3.1.1 Maximalismo**

Por un lado el enfoque maximalista pretende la creación de un sistema jurídico positivo proveniente de normas constitucionales y concordante con el bloque de constitucionalidad, el cual brindara la seguridad jurídica de los acuerdos y garantizara la perdurabilidad en el tiempo de los mismos, siendo este el principal elemento jurídico como garantía para la no repetición, puesto que, evitaría que en el evento de otros gobiernos políticamente inconformes con el acuerdo, reversion lo alcanzado en materia de superación del conflicto.

Así mismo, es la garantía derivada de los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, que deberán ser desarrollados coherentemente con el marco jurídico para la paz. Esta tarea que está en cabeza del legislador, brinda la connotación respectiva del enfoque según la gravedad de las actuaciones desarrolladas dentro del conflicto armado, este que se encuentra representado en el congreso de la república y por disposición del marco jurídico para la paz tendrá iniciativa en el gobierno. De esta forma, el enfoque de corte maximalista le permite al legislador y a la jurisdicción para la paz desarrollar, enjuiciar y aplicar el peso de la ley en concordancia con las disposiciones de los tratados internacionales a quienes cometieron con su actuar:

1. Crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.
2. Infracciones a los principios del derecho internacional humanitario.
3. Violaciones de los derechos humanos, con ocasión del conflicto armado.

Tales criterios del enfoque maximalista se encuentran plasmados por los criterios de priorización y selección a los cuales se refiere el acto legislativo 01 del 31 de julio del 2012 o marco jurídico para la paz.

Para dar una mejor comprensión de lo que representa para Colombia el enfoque maximalista debemos referirnos históricamente al proceso de justicia transicional más reciente, ocurrido durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

Según los autores Mosquera, et al., (2012) tras el registro en materia de justicia transicional derivado del proceso de negociación entre los grupos paramilitares y el estado colombiano, a saber, la Ley de justicia y paz (975 de 2005), conformó el primer ensayo sobre cómo adelantar un proceso de justicia transicional que con el paso del tiempo no ha arrojado buenos resultados según la comunidad internacional y los distintos organismos creados para entregar informes de los resultados, además de las investigaciones académicas en materia.

La extradición de los altos jefes paramilitares violó el derecho a la verdad y fraguó el obstáculo más grande respecto a la aplicación de la justicia, donde se fragmentó uno de los pilares fundamentales de la justicia transicional: el acceso a la verdad. Las confesiones relativas a los nexos entre políticos y grupos paramilitares, generaron un proceso de investigación en el seno de la bancada uribista y ello fue razón suficiente para que el gobierno tomara la decisión de extraditar a los jefes paramilitares a los EEUU. Donde serían juzgados por cargos de narcotráfico, mas no, por las violaciones

masivas y sistemáticas de los derechos humanos y de las infracciones al derecho internacional humanitario cometidas en actuaciones subyacentes al conflicto.

Las opiniones han sido muy diversas debido al sistema de guerra que se desarrolló en Colombia y que permitió la participación en política, pues se creaban grupos de defensa privada en salvaguarda de la integridad y en defensa de su patrimonio, principalmente puesto en riesgo por grupos de guerrillas, conformadas por campesinos despojados de sus tierras. Posteriormente se convirtieron en un poder armado denominado autodefensas, el cual muchas veces, de mano del gobierno, cometió crímenes de lesa humanidad, violación a los derechos humanos e infringió las disposiciones del derecho internacional humanitario, como lo han informado varias comisiones o delegaciones internacionales (ONU) encargadas de entregar informes. Así mismo lo reiteraba el máximo representante de las autodefensas, Carlos castaño, cuando en diversas ocasiones, mencionaba que:

El acompañaba al gobierno en su actuar contra la insurgencia, pero sin tener que respetarles garantías de derechos humanos a algunas poblaciones colaboradoras de esta, ni combatir con la guerrilla con disposiciones del derecho internacional humanitario, por lo que a él se le hacía más fácil la osadía patriótica de acabar con la insurgencia y que este tenía la aprobación de altos funcionarios del gobierno, militares y políticos para ello. (Aranguren, 2001.)

En el año 2007 la corte suprema de justicia inicio investigaciones por presuntos nexos con grupos paramilitares en contra de 45 congresistas, de los cuales 18 estaban privados de la libertad. También se iniciaron investigaciones contra cuatro ex gobernadores y 18 ex alcaldes. En noviembre del mismo año, la

procuraduría destituyó e inhabilitó por 18 años al ex director del departamento administrativo de seguridad (DAS), por haber colaborado con grupos paramilitares y por actos de corrupción. Todas estas investigaciones han revelado el alto grado de infiltración paramilitar en el estado a través de alianzas con políticos y con el sostén de algunas empresas privadas. (ONU, 2007,p, 13)

El poco enfoque maximalista del proceso y por ende el corte minimalista, desarrollo su punto máximo cuando el alto comisionado para la paz redactó un informe en el que sostenía que, aproximadamente 19.000 paramilitares desmovilizados que no se acogieron a los postulados por la Ley de Justicia y Paz para ser enjuiciados, no tenían ni una investigación penal abierta en su contra. (ONU, 2007, pág., 14.)

Esto evidencia el poco enfoque maximalista que se contempló en Colombia durante la aplicación de la justicia transicional llevada a cabo con los grupos paramilitares. Hecho que sumió al país en un mar de impunidad, donde quedaron de manifiesto los problemas estructurales de la administración de justicia para adelantar procesos en el marco maximalista, como lo expuso el Alto Comisionado para la Paz en Colombia en el año 2007:

“La falta de denuncia de delitos ante las autoridades, las dificultades en el acceso a la justicia, los insuficientes recursos financieros y tecnológicos, la falta de criterios unificados en la aplicación de las leyes, la alta carga de trabajo para jueces y fiscales, la lentitud en el avance de procesos y los casos de corrupción” configuraron las principales observaciones del organismo internacional (ONU, 2007, p. 14).

Colombia desarrollo dicho proceso por vía del minimalismo jurídico en materia de justicia transicional, pues bien, aunque se reguló por vía maximalista la ley de justicia y paz, la deficiencia institucional para la aplicación de ella, desembocó en el indulto, esto en cuanto a la razón proporcional entre los casos juzgados y los que ni se iniciaron y terminaron en indulto. El procesamiento judicial de algunos desmovilizados que se acogieron a la Ley 975 de 2005, los cuales obtuvieron beneficios judiciales siempre que hubieran contribuido con la justicia, fue precario en relación al número de quienes no se acogieron al proceso.

En la misma vía, la falla estructural de la administración de justicia impidió el juzgamiento de grandes cabecillas y de gran parte de quienes conformaban los grupos armados ilegales por su participación en la violación sistemática de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, además de los delitos cometidos en contra de la población civil, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Así pues se dispuso de un sistema jurídico que dejó vacíos en el telar de la red de justicia transicional propuesta por la Ley de justicia y paz. El poco enfoque maximalista referente a las entidades encargadas de aplicar los postulados de la ley, permitió que los grandes perpetradores del conflicto fuesen procesados por delitos diferentes a los cometidos en contra de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Así mismo, la falta de unificación en la ley, permitió el pacto de acuerdos que violaban los principios de igualdad y justicia en el juzgamiento de los desmovilizados que se sometieron a la misma. Las fallas estructurales y la debilidad institucional de los órganos de justicia dada la transición entre la ley 600 y la ley 906 o bien al sistema oral, dieron lugar a posicionar el indulto como el común denominador de la justicia

transicional emanada del proceso para la desmovilización de los grupos paramilitares, donde actualmente hay miles de desmovilizados sin investigar y que continúan delinquir con grupos de crimen organizado y redes de narcotráfico.

De esta manera, queda claro que el proceso con la Ley 975 de 2005 generó muchos vacíos pertinentes a la herramienta brindada por el enfoque maximalista. Las redes que debieron ser conformadas para el enjuiciamiento de los desmovilizados dentro del marco de la Ley de justicia y paz se vieron afectadas por la debilidad institucional en materia legislativa y judicial. Por eso, se sostiene que se le dio una vía jurídica de un enfoque netamente minimalista, donde la principal causa fueron los problemas estructurales para la eficiencia del sistema penal acusatorio, debido al contexto jurídico-político en el que se desarrolló el marco de la Ley 975 de 2005 para la aplicación de la justicia transicional.

#### ***4.3.1.2 Minimalismo***

El perdón, el indulto, la amnistía y la inclusión social de los desmovilizados, necesarios para adelantar un proceso de gran magnitud dentro de una nación en conflicto, serán los mecanismos con los cuales debe acoplarse la justicia transicional y a los cuales debe enfrentarse la sociedad en sí, pero sobre todo las víctimas; y del cual será su precursor la justicia transicional de corte minimalista, la que apostará por mecanismos de justicia alternativos que permitan el desarrollo de:

1. La suspensión de la ejecución de las penas.
2. Las sanciones extra judiciales.
3. Las penas alternativas, su ejecución y modo.
4. La renuncia condicionada de la persecución penal.



En este caso, el minimalismo no debe ser entendido como la falta de legislación o la incompetencia de los entes encargados para la administración de justicia, sino como un medio para la interpretación que permite superar los obstáculos a los que se enfrenta el éxito del proceso, que de otro modo, resulta impensable; así como la construcción de la verdad y la certeza de lo sucedido, que configura el instrumento que permite desarrollar el telar de la negociación jurídica en materia penal en el post-conflicto con un grupo armado de gran magnitud.

Por lo tanto, las comisiones que se creen para el abordaje del post-conflicto deben asumir su papel para el desarrollo de las sentencias minimalistas dictadas por los jueces de paz de acuerdo con la legislación que se desarrolle, pues aportaran los insumos que permitan contextualizar y clasificar los diversos casos que se presenten antedicha jurisdicción.

Las comisiones para el esclarecimiento de la verdad tienen que operar de la mano de los encargados de las imposiciones penales, para que de esta forma, mediante herramientas jurídico-penales tales como el principio de oportunidad, garanticen la reconstrucción de la verdad y se puedan establecer las bases de las garantías para la reparación integral a las víctimas, asunto pertinente para el concepto moderado de la justicia transicional.

La construcción de la verdad debe ser el principal objetivo a alcanzar de las autoridades al celebrar los acuerdos que permitan acogerse al principio de oportunidad: al querer conformar un telar de justicia que mitigue al máximo la impunidad en el proceso y garantice el acceso a la verdad, el principio de oportunidad se erige como el instrumento que permite desplegar la investigación en materia jurídica para enjuiciar al

máximo a los responsables de la comisión de delitos con ocasión del conflicto armado. Basta con hacer una analogía para entender lo anterior.

En el equilibrio del concepto creado por el matemático John Nash, perteneciente a su teoría de juegos, donde la combinación de estrategias en la que la opción elegida por cada jugador o individuo es óptima dada la opción elegida por los demás, en otras palabras, para conseguir el mejor resultado cada miembro del grupo debe hacer lo mejor para el mismo y para el grupo. Esto generaría un proceso de equilibrio en materia de justicia, si lo vemos desde la siguiente perspectiva:

- Imaginemos que es la ley quien le brinda la estrategia a los individuos que se han sometido a ella (una ley de amnistía), a través de un principio de oportunidad.
- El juego consistirá en buscar un óptimo de ganancia para el individuo y para los objetivos de la ley misma que representa a toda la sociedad en general (equilibrio).
- Ninguno de los jugadores, en este caso los que se sometan a la ley, tendrá incentivos adicionales para variar su decisión.
- El caso será hipotético y tomaremos en cuenta que, quien se somete a la ley de amnistía será enjuiciado por un delito que debe ser realizado por dos o más personas, en este caso el concierto para delinquir.
- Imaginemos que se someten dos personas ante la jurisdicción de paz por el delito de concierto para delinquir, por la cual tendrán 3 años de prisión. Ahora bien, se sospecha que ambos han cometido una serie de crímenes de mayor gravedad, sin embargo, hay ausencia de pruebas y al interrogarlos lo niegan.

- A través de un principio de oportunidad, el fiscal de paz propone lo siguiente al individuo x: si confiesas el crimen y está implicado tu compañero (y), pero este no confiesa, tu (x) obtendrás una rebaja en la pena de un año, es decir a dos años y al individuo (y) se le triplica su pena a 9 años de prisión. Ahora se propone lo mismo para (y), sin que ninguno de los dos lo sepa.
- Ahora bien si ambos confiesan, obtendrán una pena de 4.5 años.
- Supongamos que ambos individuos son racionales y a través de un proceso introspectivo analizan su caso y buscan lo mejor. Las opciones se presentan en la siguiente matriz.

-	- Confiesa (y)	- no confiesa (y)
- confiesa (x)	- 4.5 vs. 4.5	- 2 vs. 9
- No confiesa (x)	- 9 vs. 2	- 3 vs. 3

- Supongamos que por condiciones de tiempo, modo y lugar, los individuos no saben que el mismo principio de oportunidad se le ha ofrecido a los dos y esto el fiscal lo tiene claro. La mejor estrategia para ambos es confesar el crimen del cual la fiscalía carecía de pruebas. El punto donde ambos confiesan se conoce como el equilibrio de Nash.
- En este caso hipotético, ha concluido la ley en representación de todos los asociados como la mayor triunfante mediante el esclarecimiento de la verdad y esto representa en palabras de Nash su equilibrio “para conseguir el mejor resultado cada individuo debe hacer lo mejor para el mismo y para la sociedad”.

Este método de razonamiento se trata de un razonamiento abductivo, lo cual traduce del latín, desde lejos. Pues bien, la abducción puede ser entendida como un

razonamiento lógico del cual surgen nuevas ideas o hipótesis y hace referencia a las conjeturas. Estas hipótesis tienen como requerimiento la utilización conjunta de imaginación e instinto y se presenta como una espontánea comprensión.

Este método ha sido utilizado por los investigadores más avanzados en criminalística y parte de la descripción de un hecho o un fenómeno que lo lleva a plantearse una hipótesis, sin embargo, las pruebas son intangibles y debe valerse de unos medios intuitivos para demostrar tal planteamiento. Esto es pensado en el marco del conflicto colombiano y debe ser tenido en cuenta, por cuanto, el conflicto armado se ha desarrollado por poco mas de 5 décadas y esto establece un límite inminente a la recaudación de pruebas por parte de los operadores judiciales, pues es bien sabido que el tiempo es un factor determinante en la conservación de una prueba. Por esta vía, los raciocinios en que incurran los encargados de adelantar un juicio en contra de personas vinculadas a un delito, deben contar con herramientas que les permitan dinamizar los procesos, a fin de optimizar los resultados y tales instrumentos, son el principio de oportunidad y los pre-acuerdos. Ellos permiten a los operadores judiciales tener la prueba reina en materia del juicio: la confesión, sin contar con muchos elementos materiales probatorios que sean tediosos y muchas veces imposibles de conseguir.

Aunque en conceptos generales y menos abstractos acordes con el marco jurídico para la paz, matematizar el derecho es un tanto atrevido dado la infinitud de hechos que pueden mediar un caso particular, no obstante, el anterior razonamiento permite a los legisladores observar los beneficios del minimalismo y así desarrollar normas

dinámicas e integrales para lograr que las acusaciones y juzgamientos de los operadores judiciales se desarrollen con la mayor eficiencia; dado su grado de complejidad. Así pues, hay que considerar que todos los dilemas respecto al juzgamiento recaen sobre los márgenes de la justicia transicional, comprender que este constituye el mecanismo por el cual se ha abogado para la superación del conflicto y entender correctamente la operación del minimalismo en relación a las instituciones.

Otro dilema jurídico al que nos enfrentamos es la aceptación de un conflicto armado interno por parte del gobierno, el cual supone una participación del estado en el costado del conflicto y es por esta razón que se generará un interrogante inquietante en tanto lo siguiente: un insurgente podrá ser considerado como una víctima dado el complejo panorama socio-político de la guerra en Colombia, además de su larga duración, pues imaginemos que, en el seno de la guerra se han reclutado menores, los cuales han alcanzado su adultez dentro de las tropas. Aunque es necesario aclarar que la inquietud del interrogante, podrá responderse con el tiempo y con el avance de las investigaciones en esta materia, pero no en el desarrollo de esta investigación, No obstante, sirve plantearlo como ejemplo para respaldar los beneficios del minimalismo en la superación del conflicto con el desarrollo jurídico de la justicia transicional holísticamente: ¿quiénes son víctimas?

En esa dirección, la tarea del legislador y de los jueces de corte minimalista consistirá en juzgar a quienes, con ocasión del conflicto armado interno, hayan incurrido en delitos de orden mínimo. Delitos que estarán dados a consideración del legislador y en concordancia con nuestro sistema penal interno (claro está con modificaciones transitorias atribuibles a las penas, dado el carácter que le asiste a la

justicia transicional de corte minimalista) acompañado de las comisiones para la paz, pero que serán incompatibles con los delitos, vulneraciones y violaciones máximas expuestos anteriormente y que hacen referencia a los de lesa humanidad.

Entre otros dilemas jurídicos que nos permite superar el enfoque holístico tomando una herramienta minimalista, en cuanto a los estándares internacionales, es la incompatibilidad con el Estatuto de Roma, el cual no permite los indultos y amnistías (como la renuncia condicionada de la persecución penal), pero que, aboga por medidas de carácter penal diferentes. Sin embargo, debido al complejo y particular conflicto armado colombiano, donde se confunden las caracterizaciones de víctima o victimario, también se hace imposible caracterizar a algunos involucrados en la guerra por diversas circunstancias (que muchas veces son impersonales y condicionadas como el ejemplo de los niños que crecieron al interior de la guerra) como criminales.

Mirando hacia atrás, En Colombia se cuenta con antecedentes en materia jurídica minimalista o de amnistías. Estas conforman figuras que algunos gobiernos han querido implementar para dar fin al conflicto, como se expresa en la investigación realizada por Mosquera, et al., (2012). Ellos realizaron una reseña de las amnistías que se han llevado a cabo a lo largo de la historia Colombiana: la del gobierno de Belisario Betancourt Cuartas (1982-1986) mediante la creación de la Ley 35 de 1982 que le confirió una amplia amnistía a los alzados en armas para facilitar los acuerdos de paz. Posteriormente, en la administración del presidente Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994) se pactaron las desmovilizaciones de las guerrillas del Movimiento 19 de abril (M-19) y del Ejército Popular de Liberación(EPL); en el proceso se contemplaron amnistías para los integrantes de dichas organizaciones, los cuales accedieron a participaciones

políticas asumiendo compromisos con la verdad, dichos beneficios estuvieron planteados formalmente por la Ley 77 de 1989 y el decreto 1943 de 1991, excluyendo los beneficios por la comisión de delitos atroces que hubieran sido cometidos fuera de combate y en relación con el estado de indefensión de la víctima. Por dichas reseñas, Colombia posee a su diestra herramientas históricas que le permiten dar un manejo sustancial y acorde a las disposiciones que correspondan según el caso para el post-conflicto, esto es: a interpretaciones minimalistas, donde se resalta que si bien hay estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario que no permiten las amnistías o los indultos, la complejidad de la guerra en Colombia demanda figuras como estas para la superación del conflicto y la garantía de una paz estable y duradera. La reflexión alrededor de la justicia transicional minimalista, radica básicamente, en ser entendida como una herramienta de desmovilización de grandes masas de combatientes a cambio de beneficios judiciales que garanticen el hecho material del proceso de paz, conformando una herramienta jurídica que permita acabar con el estado beligerante del conflicto y transcender hacia la implementación de mecanismo diferentes a las armas para la discusión de diferencias, tal como el debate político.

En síntesis, el corte maximalista deberá involucrar toda la connotación de los tratados internacionales ratificados por Colombia en esta materia, sin procurar vulnerarlos y por otro lado, la dinámica que aporta el corte minimalista permitirá darle un manejo más real y consecuente con las problemáticas internas del país,

reconociendo los errores y asumiendo responsabilidades entre las partes convenidas para avanzar en el camino de la paz.

Debe abogarse por la implementación de un mecanismo estricto que permita posicionarse en la escala del bloque de constitucionalidad para la correcta aplicación de los tratados internacionales, sin dejar de lado el carácter dinámico del enfoque minimalista, necesario para la transición del conflicto, sobre los cuales será la ley interna quien disponga de los mecanismos jurídicos aplicables.

En el primer caso, los actores de corte maximalista harán parte de un bloque de constitucionalidad donde las instancias internacionales, tales como la Corte Penal Internacional, acompañen las directrices de la justicia transicional de este corte en Colombia, de hallar fallas en la capacidad de enjuiciamiento por parte de los órganos encargados. En el segundo caso, el corte minimalista, optando por la capacidad y experiencia interna en materia abogará por una normatividad cerrada de acuerdo con las particularidades del conflicto Colombiano y velará por la correcta inclusión social, aceptación y superación de los roles involucrados en el marco del conflicto.

#### ***4.3.1.3 Moderado***

El enfoque holístico, comprende dentro de sus componentes el enfoque moderado, el cual garantiza la reparación a las víctimas del conflicto, que frente al tema constituye el eje cardinal para la reparación integral y no solamente económica. Por eso, vale la pena citar a los autores para identificar ciertas cuestiones en materia económica y reparación integral referentes a las víctimas del proceso (Mosquera, et al. 2012).



El daño en el marco del conflicto colombiano se comprende a través de tres dimensiones: el daño material, el daño psíquico y el perjuicio moral. En términos materiales respecto al lucro cesante y el daño emergente, la población víctima del desplazamiento forzado, a razón del conflicto perdió aproximadamente ochenta billones de pesos, lo que equivale a un 12% del PIB. Fenómeno que condujo al empeoramiento de su calidad de vida: el 46% de la población era pobre antes del desplazamiento; hoy el 98%; antes, el 34% estaba por debajo de línea de pobreza, mientras que hoy, el 76%. (Garay, debates CID, como se citó en Mosquera, et al., 2012).

Sin embargo la reparación no debe hacer énfasis en el concepto económico, sino que debe apuntar a otros aspectos relacionados que les permita a quienes han sufrido las consecuencias del conflicto, desarrollar su proyecto de vida en sociedad, superando la pobreza y mejorando su calidad de vida, por lo que debemos analizarlo desde otros aspectos del daño. Tal y como lo mencionan los autores los daños psíquicos y el perjuicio inmaterial poseen una tipología descrita donde se reconoce el sufrimiento social, el trauma cultural y ambiental, así:

1. Los daños morales: causan el daño a la honra y el buen nombre, entendido no solo desde el punto individual, sino desde la perspectiva de las comunidades, pueblos étnicos, raciales y organizaciones cívicas y familiares.
2. Los daños culturales: comprenden la destrucción parcial o absoluta de dinámicas socioculturales significativas.
3. Los daños políticos: provocan que el conflicto armado erosione la opción de la participación política mínima y el ejercicio de la ciudadanía social, económica,

política, ambiental y cultural, lo que en últimas constituye una destrucción de los principios de la democracia y sus procesos constitutivos.

4. Los daños ambientales: afectan principalmente a las comunidades campesinas, a pueblos étnicos y a pueblos étnico-raciales, quienes han construido relaciones entrañables con el medio ambiente, la madre tierra y los recursos naturales.
5. El daño al proyecto de vida individual y colectiva: se refiere al cambio forzado y sin garantías de los destinos, planes de vida y planes de etno-desarrollo. El conflicto armado impone a las personas, familias y a los pueblos, en ocasiones de manera abrupta, desgarradoras trayectorias vitales inimaginables e indeseables. (Bello, 2012, citado por Mosquera, et al., 2012).

Desde esta perspectiva, vale la pena señalar dos cosas respecto del proceso de paz con los grupos paramilitares en el marco de la Ley 975 de 2005 y en cuanto a la reparación a las víctimas: en primer lugar, hay que reconocer la atribución política que le brindo a las víctimas dicha ley, incorporando la participación activa dentro de los procesos de enjuiciamiento a desmovilizados, su reconocimiento fue parte fundamental para el desarrollo de la justicia transicional dado que, al concurrir la reparación administrativa de las víctimas con las rebajas y beneficios que otorgó la ley a los desmovilizados pertenecientes a los grupos paramilitares, se dio lugar a un sistema de pesos y contra pesos que permitió equilibrar el sistema jurídico en las demandas de las víctimas. En segundo lugar, debemos tener en cuenta que la reparación integral se truncó por la debilidad de las instituciones del Estado para brindar seguridad y lograr garantizar a quienes reclamaban sus derechos, el acceso a la verdad, la reparación y

las garantías de no repetición. Por lo que el gobierno, en una salida desesperada por los reclamos de los organismos internacionales, desarrolló un sistema de reparación netamente administrativa, pero no integral; muchas de las víctimas aún no han podido regresar a sus territorios, restablecer sus costumbres y ejercer sus derechos plenamente, lo cual impide experimentar una consideración de reparación integral auspiciada por la Ley de justicia y paz en materia de justicia transicional.

Así pues, en el marco de la reparación integral a víctimas, el Estado debe proporcionarlas directrices de la reparación mediante un mecanismo jurídico amplio, que garanticen el acompañamiento permanente y continuo a las víctimas en el camino de la superación a los daños materiales, psíquicos e inmateriales ocasionados por el conflicto. Esto para dar vía al equilibrio de la noción de justicia que se encuentra en cabeza de las partes antagónicas y brindarle así una herramienta holística a la justicia transicional para trascender en el post-conflicto.

#### **4.3.2 Un análisis de la economía en relación con el derecho para el post-conflicto, formación institucional y reparación a víctimas.**

Sin duda, uno de los problemas institucionales al que se enfrenta el Estado en cabeza de sus instituciones es de carácter macroeconómico. Este debe ser enfrentado en el presente y en un eventual post-conflicto; teniendo en cuenta que, en materia de justicia, la reparación integral a víctimas y la reintegración a la vida civil de los miles de ex combatientes al margen de la ley, suponen unos gastos económicos muy altos, los cuales Colombia no está en condiciones (al menos en materia económica) de enfrentar. En este sentido, no basta solo con una herramienta jurídica idónea sino hay recursos

para implementarla, como lo dice (Benegas, 2016) “los marcos institucionales son el continente, mientras que la economía es parte medular del contenido”.

El senado considero y admitió que no existían recursos suficientes para el post-conflicto. A esto se suma que, Colombia cuenta con unos antecedentes en materia jurídica que le han brindado experiencia para desarrollar lo correspondiente a las bases legales, sin embargo, la experiencia en el campo económico resulta precaria. Se ha demostrado que la insuficiencia de recursos financieros ha sido un factor directamente proporcional a la administración de justicia y que podría conllevar a serios problemas en la estructuración del plan para la implementación de la justicia transicional a través de las instituciones. El endeudamiento externo y las políticas fiscales restrictivas que acarrear el proceso pueden afectar la economía y traerían consecuencias sobre la sociedad expuesta al cambio, lo cual lo expondremos con más detalle en siguientes apartados.

En esta investigación se ha dispuesto un análisis dentro de la asunción de responsabilidades que contrajeron las partes al llevar a cabo los diálogos de paz, dentro del cual se encuentra como promotor y garante el Estado Colombiano, en tanto que sobre este recaen los mayores costos del post conflicto. Dado que el proceso demanda una serie de reformas estructurales respecto de la asignación presupuestal, en materia económica, debe considerarse que al llevar a cabo el proceso de paz, sin poner en riesgo la estabilidad institucional y velando por las garantías de la justicia transicional anteriormente mencionadas, el gobierno se compromete a buscar la forma de obtener los recursos para darle tramite al proceso. Además, teniendo en cuenta la experiencia obtenida del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares,

donde la falta de presupuesto encaminada a las instituciones judiciales, desembocó en un precario orden judicial, este análisis resalta los problemas que se deben afrontar y las consecuencias económicas a que se enfrenta el gobierno y como tal el país al entrar en un marco de post-conflicto buscando su éxito.

Según la recolección de datos, se determina lo siguiente:

De acuerdo con Morales (2015), los recursos obtenidos para el post conflicto se aproximan a los 300 billones de pesos.

En diez años aproximadamente el país deberá haber generado tal cifra para afrontar el post-conflicto. De ese modo, las principales propuestas han apuntado a que la reforma agraria constituye la forma en que se puedan generar 'dividendos de paz' de forma que la reestructuración agropecuaria con forme la principal fuente de riquezas y capital para la nación en tiempos de postguerra.

En *Semana* (2014), el ex ministro Juan Carlos Restrepo señaló que solo el post-conflicto rural, le costaría a Colombia entre 80 y 100 billones de pesos, en los que la inversión en infraestructura agropecuaria, la tecnología y los subsidios para el campo, erigen algunos de los factores que inciden sobre la cifra.

En términos de reparación a víctimas la cifra no es muy clara. Diversos activistas sociales, senadores y miles de especuladores han proporcionado cifras; sin embargo, para una población víctima que según el Registro Único Nacional de Víctimas(2016) registradas hasta el momento cuenta 8'040.748 personas, y teniendo en cuenta que la población aproximada registrada por el DANE (2016) registra 48'690.333 personas, las víctimas corresponden aproximadamente a un 16.5% de la población Colombiana. Con

esto en mente, la reparación para un índice de población tan alta en términos económicos se hace incuantificable presupuestalmente debido a la complejidad que abarca la reparación integral y resulta imposible una estimación equitativa del grado de reparación que a cada persona le corresponde. En España, se consideró que tras la guerra que dejó millones de víctimas la reparación a las mismas era imposible, por lo cual se apostó por mecanismos jurídicos que llevaran al perdón, el olvido, el indulto y la amnistía.

Teniendo en cuenta lo planteado, y según lo cual, el Estado no puede descuidar la seguridad en su institucionalidad si pretende ser el principal garante y medio de desarrollo para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos y los objetivos de la justicia transicional, para el correcto pensar que el gasto en materia de seguridad no puede ser mermado, pues esto redundaría en la falta de confianza para la inversión extranjera y pondría en riesgo la estabilidad institucional. Por el contrario debe mantenerse o incluso ser aumentado ya que el Estado a través de sus instituciones será quien se encargue de suplir las necesidades del post-conflicto (las instituciones cambiarán su papel de guerra y propenderán por mantener la paz, pero su destinación presupuestal no puede verse diezmada). De este modo, la financiación del post-conflicto con la disminución del gasto en defensa parece impensable y de serlo traería consecuencias que podrían afectar la estabilidad de la nación. Así, la financiación del Estado para desarrollar los márgenes económicos del post-conflicto, deberá propiciarse mediante otro tipo de ingresos para el gobierno. Tales podrían estar representados, como lo ha manifestado el gobierno en: mayores impuestos a través de una reforma fiscal y de esta forma incrementar el ingreso público, La financiación

externa a través del endeudamiento público y acrecentando la deuda externa. Estas dos formas de financiar los planes generarían un impacto significativo dentro de la economía colombiana que vale la pena analizar desde el punto de vista teórico.

Bajo estos dos supuestos, en los que la financiación estaría dada por esas dos formas, los efectos macroeconómicos tendrían lugar por lo siguiente: la instauración de una política fiscal restrictiva donde el alza de los impuestos es necesaria para movilizar todo lo pertinente al funcionamiento del plan de desarrollo presentado por el gobierno para el post-conflicto 2014-2018 'todos por un nuevo país' para que, de esta manera, dentro de un marco regido por principios como la seguridad, justicia y democracia se pueda llevar a cabo un escenario de paz sostenible. Dicha reforma restrictiva provocaría un impacto importante sobre los diversos sectores de la economía, en la cual una variable importante que se afectaría de forma directa sería el consumo, el cual hace parte de la demanda agregada y que al incrementar los impuestos que gravan a los individuos, se vería afectada su renta real que al haber una disminución de la misma, la capacidad adquisitiva disminuiría, restringiendo de este modo el consumo de los individuos. Esto causaría, por supuesto, una disminución de la demanda agregada, lo cual tendría un efecto colateral al disminuir la producción a causa de la baja en el consumo y concomitante a ello podría incrementar la tasa de desempleo como se ha demostrado en modelos de análisis macroeconómicos.

Adicionalmente, la sensibilidad de la economía colombiana a los precios del petróleo ha dejado una dura experiencia, sobre todo en lo que respecta las finanzas públicas. Cuando los precios del crudo han caído en el mercado internacional, se ha puesto en jaque al sector público, el déficit presupuestal ha sido la consecuencia principal de

dicho acontecimiento económico. Factores como este que inciden y obligan al gobierno a realizar reformas fiscales restrictivas que incrementan la posibilidad de que estas se realicen con mayor frecuencia y, en términos del post-conflicto, no se harían esperar dado los costos que deben asumirse en cabeza del gobierno.

Así mismo el déficit presupuestal en el que podría sumergirse el gobierno entrelazado con los costos del post conflicto, han llevado a que el presidente busque a través de la financiación y cooperación internacional, ingresos que sean de vital importancia para el plan de desarrollo presentado ante el congreso. Sin embargo, el encarecimiento de los créditos y préstamos internacionales debido a las condiciones económicas mundiales, mediadas entre otros por los precios del petróleo, llevará a que dichos financiamientos de cooperación internacional para el post-conflicto sean aún más costosos, lo que acarrea un crecimiento más acelerado de la deuda externa.

En el 2012, Carlos Alberto Orozco Gómez desarrollo una investigación titulada *La deuda externa en Colombia y su efecto en el producto interno bruto 1988-2008*, con el fin de relacionar las dos variables mencionadas en dicho periodo, estableciendo si existía algún patrón que permitiera identificar la conexión entre ambas.

Según mediciones econométricas realizadas en Colombia por Rubio, Ojeda & Montes (2003) como se citó en (Orozco, 2012) se demostraron resultados correlacionales que evidenciaban que efectivamente hay impactos positivos sobre el crecimiento de la economía si el endeudamiento es parcial y no compromete un valor muy elevado del producto interno bruto. Por el contrario cuando hay un sobre endeudamiento donde se compromete un porcentaje mayor y representativo del



producto interno bruto, tal sea el caso que supere el 50% de este, la correlación resulta negativa y el sobreendeudamiento redundará en una recesión económica.

Teniendo en cuenta las cifras recaudadas del costo del post-conflicto y el déficit presupuestal en el que se encuentra Colombia frente a los recursos públicos que la misma demanda, es necesario recurrir a los créditos internacionales a través de la deuda pública. Según la revista *Portafolio* la deuda externa colombiana ascendió al 41,7% del producto interno bruto, porcentaje que ya debe poner en alerta al país y llamar la atención de las autoridades en materia económica que deberán velar conjuntamente con el gobierno para evitar medidas desproporcionadas que puedan desembocar en catastróficas consecuencias económicas, las cuales impidan el tránsito a la paz. El endeudamiento puede ser un indicador de inversión, en el cual los sectores público y privado se prenden para generar proyectos de inversión y que se contribuya con esto al crecimiento de la economía. No obstante, el sobreendeudamiento conlleva a pensar que el país no genera los recursos suficientes para su funcionamiento, lo que se traduce en crisis económicas o recesiones.

Para darle un desarrollo exitoso en concordancia con las disposiciones económicas anteriormente expuestas, las autoridades deben acompañar el proceso, guiar las decisiones macroeconómicas del gobierno y disponer de amplios planes de desarrollo donde se proponga y motive el desarrollo agrario, el comercio, el favorecimiento de las exportaciones y garantizar la inversión pública y privada a través de la seguridad en el territorio nacional. El fortalecimiento de las entidades de control y vigilancia es fundamental para desarrollar los márgenes del post-conflicto, pues al establecerse la necesidad de optimizar los recursos económicos para el mismo, debe optarse por

mecanismos eficientes de control y vigilancia sobre los recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades que demande la imposición de la justicia transicional. Así las cosas, el aparato jurídico deberá crear mecanismos más efectivos que ejerzan un control riguroso a las actuaciones de quienes manejan dichos recursos.

#### **4.3.3 Mecanismos de fortalecimiento institucional integral para la consolidación de una nación en paz. Reforma estructural de la contraloría para el post conflicto y participación política de grupos desmovilizados.**

La destinación de recursos financieros suficientes hacia las instituciones encargadas de adelantar el proceso de paz, configura el principal instrumento de estructuración para optimizar las actuaciones pertinentes a: garantizar la eficiencia de los enjuiciamientos desarrollados en materia penal de justicia transicional, reparar integralmente a las víctimas, mantener el orden social y además evitar consecuencias catastróficas sobre la economía.

Ahora bien, Siendo esta una tarea de movimiento económico, especialmente de los recursos públicos y del manejo fiscal, los entes de control y vigilancia deben ser garantes de la correcta administración de los recursos para ello destinados.

A través de los años se ha develado que en Colombia la corrupción constituye el principal factor determinante en el pésimo manejo de los recursos públicos, Es por ello, que al tratarse este de un proceso que moverá grandes cantidades de dinero para la transición en el post conflicto, la principal preocupación radica en la correcta administración de los recursos fucles, pues de lo contrario, podría profundizar la crisis económica y empeorar el déficit fiscal.

En el artículo 267 de la constitución política de Colombia, respecto del control fiscal, se menciona que dicho control deberá ser ejercido posteriormente y de forma selectiva; dentro de este postulado, se considera que la función pública del ente encargado del control y vigilancia de los recursos públicos en cabeza de la contraloría y de orden constitucional, presenta una falla de estructural y de suma importancia.

En el eventual post conflicto los controles ejercidos por las contralorías no deben ser posteriores, ni selectivos; por el contrario, deben realizarse a priori y sobre todos los procesos que tengan relación directa y con ocasión del post-conflicto, exceptuándose los que deban realizarse sin cumplir el control previo con urgencia motivada, lo que permita evitar la pérdida de recursos y de esta manera se agencie por la debida aplicación de los mismos, al tiempo que, evita procesos dispendiosos para recuperarlos los cuales en su mayoría terminan de manera infructuosa, pues solo en escasas situaciones, casi nulas y mediadas por largos procesos, estos recursos se recuperan en una proporción justa.

Lo anterior obedece al principio de eficiencia y economía, por el cual, los recursos deben de ejecutarse y destinarse correctamente, minimizando el riesgo de malas actuaciones presupuestales a través de el control a priori.

Así pues, el Estado debe fortalecer sus instituciones encargadas de ejercer el control fiscal, en tanto que las contralorías y los entes de control, optimicen sus procesos e implementen métodos más eficaces de vigilancia y control con el fin de evitar la corrupción y la destinación inapropiada de recursos que pueda redundar en afectaciones a las finanzas públicas.

Por otra parte, la consolidación de la soberanía nacional necesaria para entrar en los términos del post conflicto consiste en integrar el territorio nacional que ha sido aislado a través del tiempo y agravado por el conflicto, pues existen zonas desprovistas y apartadas de este en las cuales nunca hubo presencia del Estado, que por cuenta de este abandono, negligencia, e inoperancia de sus instituciones estos espacios fueron aprovechados y gobernados por grupos armados ilegales imponiendo la ley de facto del fusil por medio de la fuerza y el miedo, es así como crearon su propia ley convirtiéndose en una autoridad aceptada por la comunidad y deslegitimando la institucionalidad del Estado.

La aplicación de la justicia, en general, ejercida por los grupos al margen de la ley, fue aceptada por la comunidad a través del tiempo al carecer y desconocer otro medio de justicia, ya que este tipo de organización les brinda una aparente seguridad por medio de la coacción y el miedo y relativamente impone leyes, hasta de tributación, de esta forma, es como ofreciéndoles un orden social y proveyendo, además, la ilusión de gobernanza que debería estar en cabeza del Estado, se han constituido en una verdadera autoridad en las comunidades donde hacen presencia.

Esto ha desembocado en el desconocimiento de la existencia de las instituciones Estatales en la población aislada y sus funciones, tales como la Policía Nacional, Fiscalía, procuraduría, defensoría y demás instituciones del Estado creados con el fin de satisfacer e imponer la estructura social de un orden constitucional.

Esto ha sido el principal limitante para cumplir con los fines del Estado, dado que, ha abandonado poblaciones enteras dejándolas desprovistas de toda característica atribuible a la gobernabilidad de una nación estable.

La participación política de los grupos desmovilizados, formalizando su actuación a través de los acuerdos, puede representar un medio de superación del conflicto e integración de la soberanía nacional, de forma que, la legitimación de la autoridad ejercida por los grupos desmovilizados, en sea garante el Estado, además de los mecanismos de verificación internacionales, le permita a la comunidad ser sujetos administrados bajo las disposiciones emanadas de los derechos humanos, no obstante a ello, La formalización política de los grupos desmovilizados, debe garantizara través del tiempo y legitimarse mediante instituciones como la democracia, para que a través del cumplimiento de las disposiciones constitucionales, se dé el reconocimiento del Estado como única autoridad legítima y así se logre una completa soberanía nacional.

## **5. Capítulo 5: Conclusiones y Recomendaciones**

- 1- La estabilidad institucional es un presupuesto indispensable para la realización de un proceso de paz, esta idea es enmarcada dentro de la investigación a los países que han adelantado sus procesos de paz, pues el éxito o fracaso de los mismos, ha sido una consecuencia directa de la actuación de sus instituciones quienes son la representación del capital social necesario para adelantarlos. Para el caso Colombiano, el éxito del proceso de paz en cabeza del ejecutivo como un plan de gobierno radica fundamentalmente en cómo se manejen conjuntamente las instituciones gubernamentales y sociales para hacer frente a los obstáculos que se levanten contra el mismo. Los movimientos institucionales y jurídicos deben estar direccionados a evitar o por lo menos alterar en su mínima

proporción las tensiones institucionales por vía de las pasiones populares, lo cual, es un medio para la garantizar el éxito en materia.

- 2- Para integrar de forma completa los componentes derivados de las funciones propias atribuibles a cada método de interpretación de justicia transicional y transformarlos en la perspectiva holística que comprenda los presupuestos, necesidades y demandas de la sociedad en general, se hace necesario formar en un área jurídica plenamente identificada y excepcional, donde se disponga de una amplia tarea legislativa para desarrollar dentro de los principios del marco jurídico para la paz, todos los criterios normativos para la aplicación de la justicia transicional que le permita aplicarse política, económica, social y judicialmente.

Esto supone que, se identifiquen claramente los mecanismos jurídicos propuestos en esta investigación, cada uno direccionado a brindar dinámicas en sus competencias estructurales contenidas en el marco jurídico para la paz

- En el maximalismo, como se propuso anteriormente, el constitucionalismo es una figura jurídica de nuestro ordenamiento y es un instrumento idóneo para adelantar el proceso, pues la constitución política de 1991 es una figura ad hoc para la paz, por la forma en que fue concebida a través de un proceso de paz. Además de tener en su estructura el componente denominado bloque de constitucionalidad, el cual, además de garantizar la sostenibilidad en el tiempo de los acuerdos engendrados en el proceso de paz, es el vínculo jurídico a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario, para que los delitos cometidos en contra de estas disposiciones, sean sancionados con los criterios internacionales correspondientes y no ocurra el grado

de impunidad presentado con la ley 975 del 2005 o más conocida como ley de justicia y paz.

- En el minimalismo propuesto como un instrumento dinámico para la aplicación de la amnistía, el indulto y la desmovilización de un gran volumen de combatientes, figuras como el principio de oportunidad o los pre-acuerdos, son mecanismos jurídicos excepcionales para la restauración de la verdad necesaria para configurar uno de los elementos vertebrales del proceso de paz en Colombia. Si estas herramientas son utilizadas por los profesionales del derecho con el correcto razonamiento, son una herramienta que conduce a construir el telar de información necesaria para enjuiciar de forma óptima los delitos cometidos con ocasión del conflicto. Por esto, el método planteado en el razonamiento lógico para esclarecer un delito, debe ser visto desde la óptica del razonamiento abductivo y para los jueces y fiscales, el mayor objetivo debe ser la obtención de la prueba reina establecida en el orden jurídico francés: la confesión. Esto para diezmar las limitaciones del proceso en material probatorio a causa de las décadas que han transcurrido a lo largo de los años en conflicto.
- 3- En materia económica, dado que se cumplieron las dos variables consideradas para desarrollar una crisis económica por vía de una reforma tributaria restrictiva con afectación directa al consumo, y la adquisición de préstamos externos en razón del incremento de la deuda pública externa para cubrir las necesidades del proceso de paz y llenar el hueco fiscal causado por las afectaciones del precio del petróleo en los mercados internacionales, apuntamos a establecer la recesión

económica en el país como consecuencia directa en el corto plazo de la implementación de un acuerdo de paz.

- Para diezmar la crisis y se garanticen todas las exigencias presupuestarias de la aplicación de la justicia transicional, se recomienda un buen manejo y correcta destinación de los recursos para el post-conflicto, lo que garantiza el éxito del mismo. Encontramos que, las provincias son una figura de organización territorial prevista en nuestra constitución, la concepción de ellas por vía de la ley conforma un instrumento de especial importancia para optimizar los recursos económicos, pues la autonomía administrativa que supone dicha figura, evita que los recursos pasen por diversos filtros y lleguen directamente a los lugares desprovistos de recursos económicos, de manera que, se eviten desvíos que puedan redundar en necesidades insatisfechas.
- La reestructuración del sector agrícola con miras a generar los dividendos de paz que propicien una salida a los cultivos ilícitos y generen un motor de desarrollo para las familias y las personas que sopesaban su subsistencia con la guerra, deben ser objetivos firmes en el desarrollo de los planes de gobierno.
- La instauración de entes de control y vigilancia fuertes y que no hagan parte de la maquinaria política, garantizarán en una mayor proporción el control fiscal ejercido sobre el manejo de los recursos públicos, así como la idoneidad para la investigación y sanción a quienes ejerzan la mala administración, dependerá del conocimiento en materia. La elección de los contralores debe ser motivada por la capacidad para desarrollar dicho cargado, acción entendida como la consideración de los méritos académicos que se le atribuyen para la misma.



- 4- El abandono estatal debe ser diezmado con políticas que favorezcan la integración territorial, la participación de las comunidades, el acceso a los mecanismos legítimos de solución de conflictos y una mejor administración de la población, así como de sus recursos, tales lineamientos pueden estar representados en la formación de provincias y regiones donde, nuevamente, la autonomía administrativa y el aprovechamiento de los recursos permita que estos se ejecuten en debida forma logrando la satisfacción de las necesidades demandadas por las comunidades desprovistas y abandonadas por el estado. El aprovechamiento de las identificadas, los patrones culturales, económicos y geográficos deben motivarla conformación de dichas entidades territoriales.
- La participación política donde los grupos desmovilizados debe hacer parte de las herramientas usadas como medio de integración de la soberanía nacional, pues al tener estos el control de algunos territorios del país por culpa del abandono estatal, pueden vincularse de forma legal a la administración de dichos territorios, esto claro, con todas las disposiciones constitucionales.
- 5- La priorización de las reformas estructurales acordes a las necesidades sociales, requerirán la prevalencia de una sociedad constitucional sobre una democrática para adelantar las actuaciones gubernamentales que medien los acuerdos, donde las reformas legislativas se acoplen a las necesidades actuales con relación al post conflicto para alcanzar el éxito en materia de reconciliación y superación del mismo.

## 6 Referencias Bibliográficas

- Álvarez, L. (2013). Crisis en la justicia y el postconflicto. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 43 (119), enero-junio,, pp. 499-502. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151430876001>.
- Benavides, F. (2010). *Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates, experiencias*. Barcelona: Edición en línea. Disponible en: <http://www.ifeanet.org/conferencia/documentos/pdf/2012-justicia-transicional-procesos-paz.pdf>.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación*. 3ª Edición. Bogotá D.C.: Pearson Educación.
- Cabanellas, G. (s.f.). Definición de institución. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. 21ª Edición. Recuperado de: <http://www.libroesoterico.com/biblioteca/Cabala/Dic%20Cabanellas%20Tomo%2002%20C%20Ch.pdf>
- Cárdenas, S., & Petro, I. (2014). Rol de las Fuerzas Armadas y de Policía en el marco del postconflicto colombiano. *Verba Iuris*, (32), julio-diciembre , pp. 149-162. Recuperado de: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/32/rol-de%20las-fuerzas-armadas%20%E2%80%93y-de-policia-en.pdf>.
- Castiblanco, A.;& Jaramillo, M. (1995). *Instituciones del derecho privado*.(Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis33.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (25 de julio de 2005). Ley 975 de 2005 . *Ley de Justicia y Paz*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial 45.980.

DANE (2016)

Errandonea, J. (2008). Justicia transicional en Uruguay. *Revista IDH*, 47, pp. 13-69.

Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23814.pdf>.

Ferrer, L. (2014). *Análisis de viabilidad de la propuesta de creación del ministerio de seguridad ciudadana en Colombia*. Recuperado el 26 de marzo de 2016, de

Universidad Militar de Colombia:

<http://repository.unimilitar.edu.co:8080/handle/10654/12034>

Fiscalía General de la Nación. (2015). *Origen*. Recuperado de:

<http://www.fiscalia.gov.co/jyp/direccion-de-fiscalia-nacional-especializada-de-justicia-transicional/origen-de-la-unidad/>

Gómez, A., & Correa-Saavedra, J. (2015). ¿Sobredimensión de la tensión entre justicia

y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*,

(26), enero-junio, pp. 193-247. Recuperado de:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82442792006>.

González, A. (2010). Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia.

*Revista Mexicana de Sociología*, 72(4), octubre-diciembre, pp. 629-658.

Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32116017005>.

Guerra, M., & Plata, J. (2014). Estado de la investigación sobre conflicto, posconflicto,

reconciliación y papel de la Sociedad Civil en Colombia. *Revista de estudios*

*sociales*, (21), mayo-agosto, pp. 45-65. Disponible en:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-885X2005000200008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-885X2005000200008).

Gutierrez, H. (2015). *Qué tenemos que aprender para un eventual postconflicto en Colombia: una mirada a experiencias anteriores de posconflicto a la luz del día de hoy*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de Universidad Militar de Colombia: <http://repository.unimilitar.edu.co:8080/handle/10654/6646>

Jaramillo, J. (2015). Perspectivas comparadas de la presencia de la policía durante el conflicto y el postconflicto: los casos de Guatemala, El Salvador, Irlanda del Norte, Afganistán y República del Sur de Sudán . *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 10(1), enero-junio, , 181-202. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92733014009>.

Libreros, J. (01 de Septiembre de 2012). *Experiencias internacionales en manejo de la violencia posconflicto: El Salvador*. [Entrada de blog]. Recuperado de: <http://www.atmosferapolitica.com/2012/09/01/experiencias-internacionales-en-manejo-de-la-violencia-posconflicto-el-salvador/>

López, P. I. (2015). Crímenes del franquismo, derecho y justicia transicional. *Derecho y Realidad*, (pp. 131 - 144).

Marín, J. J. (2015). Perspectivas comparadas de la presencia de la policía durante el conflicto y el postconflicto: los casos de Guatemala, El Salvador, Irlanda del Norte, Afganistán y República de Sudán del Sur. *Revista Universidad Militar Nueva Granada*, 10, (pp. 181-202).

Martínez, M. A.; Castro, M. C.; Rovira, D. P.;& Beristain, C. M. (2014). Paraguay: de las violaciones a los derechos humanos a la justicia transicional. *Salud y sociedad*, 5

- (1). Recuperado de: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S0718-4752014000100007&script=sci\\_arttext&lng=en](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S0718-4752014000100007&script=sci_arttext&lng=en)
- Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. (2012). *¿Qué es la justicia transicional?* Recuperado de: <http://www.justiciatransicional.gov.co/articulo/que-es-justicia-transicional>
- Min. Justicia. (2012). *Marco Jurídico: la paz como finalidad de los instrumentos de justicia transicional.* Recuperado de: Justicia transicional: <http://www.justiciatransicional.gov.co/node/24>
- Min. Justicia. (2015). *Normatividad.* Obtenido de Ministerio de Justicia de Colombia: <http://justiciatransicional.gov.co/>
- Monsalve, S. (2003). *JHON NASH Y LA TEORIA DE JUEGOS.*  
[http://cienciared.com.ar/ra/usr/4/26/john\\_nash\\_y\\_la\\_teor\\_a\\_de\\_juegos.pdf](http://cienciared.com.ar/ra/usr/4/26/john_nash_y_la_teor_a_de_juegos.pdf)
- Mora, R. (2005). Ley de justicia y paz y justicia transicional: un avance significativo. *International Law: revista colombiana de derecho internacional*, (6), julio - diciembre, pp. 119-157. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400605>.
- Morales, M. (1 de noviembre de 2015). Los cálculos de inversión en el post-conflicto alcanzan los 300 billones. *El Tiempo.* Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/posconflicto-financiacion/16418679>
- Mosquera; Rosero C.; Bello; Albarracín M, N; Ortegón, J; Quishpe, R, C.; & Sepúlveda, E. (2012). Diálogos de la habana: miradas múltiples desde la universidad: Debates en torno a las víctimas del conflicto armado interno dentro del actual

proceso de negociación de finalización del conflicto. *El lugar de las víctimas en los últimos procesos de paz.*

Niño, J.; & Devia, C. (2015). Inversión en el postconflicto: fortalecimiento institucional y reconstrucción del capital social. *Revista de relaciones internacionales, estrategia y seguridad*, 10(1), (pp. 203-224). Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1909-30632015000100010](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-30632015000100010)

O'Connor, V., & Mazuelos, M. (2004). La reconstrucción del Estado en las situaciones posconflicto y operaciones de mantenimiento de la paz. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (616), pp. 1-8. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=820041>.

(ONU, 2007) *informe sobre el estado de los derechos humanos en Colombia, junio 2007.*

Orozco, C. A. (2012). *La deuda externa en Colombia y su efecto en el producto interno bruto en el periodo de 1988- 2008.* (Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/5830/1/7706529.2012.pdf>

Pedraza, J. (s.f.). *Restos de la gobernabilidad municipal en el "postconflicto" colombiano.* Recuperado el 26 de marzo de 2016, de Politécnico colombiano Jaime Isaza Cadavid: <http://ciem.ucr.ac.cr/alas/docs/GT-4/Retos%20de%20la%20gobernabilidad%20municipal%20en%20el%20postconflicto%20colombiano.docx>

Peláez, H. (2014). Elster, Jon. Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica . Buenos Aires: Katz; 2006. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2),(pp. 315-335). Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73331372011>

Pérez, U. (2012). Apuntes para la construcción de un modelo de justicia transicional adecuado al caso colombiano. *Erg@omnes revista jurídica*, 4(1), diciembre, pp. 146-160. Recuperado en: <http://54.227.246.241/journals/index.php/ergaomnes/article/view/220/180>.

Procuraduría General de la Nación. (Marzo de 2010). *El proceso penal de justicia y paz desde la intervención del Ministerio*. Recuperado de: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ColombiaGov-Penal-Process-2010-Spanish.pdf>

Rama Judicial. (s.f.). *Capítulo I: Estructura y funciones de la administración de justicia*. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468683/estructura+y+funciones+de+la+administracion+de+la+justicia.pdf/d016a449-f9c7-44ed-b1fc-fbdac24b6575>

Registro Único Nacional de Víctimas (2016)

Restrepo, J. C. (Noviembre 2014). Las cuentas del post conflicto no dan. *Semana*. (pp.)

Rettberg, A. (2013). Diseñar el futuro: una revisión de los dilemas de la construcción de paz para el postconflicto. *Revista de Estudios Sociales*, (15), junio, pp. 15-28. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81501502>.

- Rodríguez, C. (2011). Postconflicto y justicia transicional en Colombia: balance de nuestra experiencia. *Hallazgos* 8(15), enero-junio, 137-139. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=413835204008>.
- Rodríguez, M. (2015). La cognición social: ¿una aliada para el postconflicto? *Psicología desde el Caribe*, 32(3), septiembre-diciembre, V-VII. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21342681001>.
- Rovira, D. P.; Cárdenas, M.; Zubieta, E.; Espinosa, A.; & Bilbao, M. (2015). Representaciones sociales del pasado y rituales de justicia transicional en América Latina. *Cadernos de Pesquisa*, 45(156), (276- 298).
- Rúa, C. (2015). Los momentos de la justicia transicional en Colombia. *Revista de Derecho*, (43), (pp. 71-109). Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85138494004>.
- Sánchez, J. (2007). Las Amenazas a la Democracia y La Transición al Postconflicto. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 2(1), enero-junio, pp. 177-191. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92720109>.
- Silva, J. (2015). *Lecciones desde el proceso nicaraguense para un posible escenario de postconflicto en Colombia*. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de Universidad Militar de Colombia: <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/6489>
- Soto, M. (2013). El método en la investigación jurídica. *Derecho y Cambio Social*, mayo, pp. 1-11. Disponible en: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/investigacion\\_juridica.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista032/investigacion_juridica.pdf).



- Suárez, L. C. (2016). La paz mucho más que el final de la guerra. *Universidad Cooperativa de Colombia*, 10, (23). Recuperado de: <http://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1289/1325>
- Succo, J. C. (2014). *El proceso de paz en Irlanda del norte. ¿Ventana al proceso de paz en Colombia?* (Tesis doctoral, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de: <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/13393/1/PuelloSucoJuanCarlos2014.pdf>
- Ugarriza, J. (2013). La dimensión política del postconflicto: discusiones conceptuales y avances empíricos. *Colombia Internacional*, (77), enero-abril, pp. 141-176. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81226288006>.
- Uprimny, R.; Sánchez, L.; Sánchez, N. (2013). *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Recuperado de: [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.363.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.363.pdf)
- Vélez, L. (2015). Justicia transicional en Colombia: hacer justicia o hacer la paz. *Cuadernos de derecho penal*, (15), (pp. 111-136). Recuperado de: [http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/article/viewFile/457/387](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/viewFile/457/387).
- Verdad Abierta. (Noviembre de 2013). El saldo rojo de la Unión Patriótica. Recuperado de: <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/157-el-saldo-rojo-de-la-union-patrioticaSee>

Villagran, E. (2008). *Las relaciones políticas entre sociedad, estado y fuerzas armadas en Guatemala, Post-Conflicto*. Recuperado el 25 de Marzo de 2015, de Universidad de San Carlos Guatemala: <http://polidoc.usac.edu.gt/digital/cedec5596.pdf>

Wabgou, M. (2013). Experiencias posconflicto de países africanos: justicia transicional en Ruanda. *Novum Jus*, 7(1), enero-junio, pp. 31-49. Disponible en: [http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas\\_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/45/101](http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/45/101).