



**UNIVERSIDAD DEL CAUCA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS**  
**MAESTRÍA EN ÉTICA Y FILOSOFÍA POLÍTICA**

***“Justicia Transicional y No repetición en Colombia”***

Tesis para optar el título de:  
Magister en Ética y Filosofía Política

Autores:

ANGÉLICA MARÍA CASTRO SÁNCHEZ

Y

JAIME STEVENS ORTÍZ RODRÍGUEZ

Director de Tesis:

Mg. Onasis Rafael Ortega

POPAYÁN – COLOMBIA

2018

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA .....	1
AGRADECIMIENTOS .....	2
INTRODUCCION .....	3
CAPÍTULO 1 .....	7
JUSTICIA TRANSICIONAL Y LEY 975 DE 2005 LEY DE JUSTICIA, PAZ Y REPARACIÓN: UNA MIRADA AL FUNDAMENTO TEÓRICO.....	7
1.1 Conceptualización de la Justicia Transicional.....	8
1.2 Breve caracterización de la Justicia Transicional.....	17
1.3 Tipología de la Justicia Transicional.....	18
1.4 Justicia Transicional en el marco de la Ley 975 de 2005.....	21
CAPÍTULO 2 .....	29
PARAMILITARISMO EN COLOMBIA Y NO REPETICIÓN.....	29
2.1 Paramilitarismo en Colombia: contexto y causas.....	30
2.2 Paramilitarismo en Colombia: tratamiento.....	43
CAPÍTULO 3 .....	51
LEY 975 DE 2005 LEY DE JUSTICIA, PAZ Y REPARACIÓN, DE CARA A LA NO REPETICIÓN .....	51
3.1 Derechos de las víctimas a la justicia a la verdad y a la reparación.....	53
3.1.1 Derecho de la Justicia.....	53
3.1.2 Derecho a la verdad.....	56
3.1.3. Derecho a la reparación.....	58
3.2. La Ley de Justicia y Paz 975 y Desmovilización absoluta, de cara a la no repetición.....	61
3.3 Ley 975 de 2005 y Desmonte efectivo de las estructuras de poder, de cara a la no repetición.....	63
3.4 La Ley de Justicia y Paz 975 y el Fortalecimiento institucional, de cara a la no repetición.....	70
4. CONCLUSIONES .....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	79

## DEDICATORIA

Este trabajo representa para mí mucho más que el requisito académico para graduarme. Es el símbolo del esfuerzo, el sacrificio, la dedicación, la disciplina y el fuego siempre vivo de la esperanza por un país menos violento. Nací, crecí y me formé académicamente en medio del conflicto armado, deseo con el alma, para aquellos que vienen detrás, un escenario distinto. Ese deseo fue el motor que dio vida a este trabajo. Dedico pues cada una de sus páginas a los colombianos víctimas – directa o indirectamente- que pese a tanta violencia, injusticia y desigualdad que aún se respira en Colombia, se esfuerzan día a día por sobrevivir y mantienen la alegría a pesar de las heridas. A esos que no pierden la esperanza, que aman esta tierra colombiana y aúnan esfuerzos diariamente para alimentar el sueño de un nuevo horizonte sin sangre derramada. Este trabajo lo dedico a todos los colombianos que intentan *ver* pese a que en este país parece como si alguien hubiera apagado la luz.

Angélica María Castro Sánchez

Este trabajo de investigación fue una ardua tarea para tratar de entender a profundidad el origen y causas del conflicto en Colombia, y el mejor tratamiento posible para acabarlo o mitigarlo a su máxima expresión, dado que nuestra generación y otras generaciones anteriores en Colombia, no han vivido sin el flagelo de la violencia. Por lo tanto, dedico las líneas de este trabajo a todas aquellas personas que se han preguntado cuál es el origen del conflicto en Colombia y qué posibles soluciones tiene este, pues nosotros tratamos de dar respuesta a ello. También se lo dedico a las generaciones actuales y por venir de gobernantes de nuestro Estado, pues en este trabajo tiene un gran insumo a la hora de tratar de dar fin al conflicto Colombiano, mediante la estrategia de la justicia transicional.

Jaime Stevens Ortiz Rodríguez

## AGRADECIMIENTOS

A Nicole Dahiana Lozano, Gelber Sánchez, Luz Marina Sánchez y Trinidad Castro por su incondicional apoyo en este arduo y bello proceso académico que hoy se condensa en el presente trabajo.

A los profesores José Rafael Rosero y Onasis Ortega sin cuyo acompañamiento y constante apoyo no habría sido posible escribir ni una sola letra.

A mi compañero Jaime Steven Ortíz por sus conocimientos valiosos en Historia, con quien, en el ejercicio dialógico, encontré siempre un profundo enriquecimiento y una significativa retroalimentación de saberes. Investigar a su lado fue una serie de experiencias gratas.

A Jhonatan Majín y a Carmen Ibarra, quienes me brindaron su ayuda desinteresadamente cuando más lo necesité y permitieron que pudiera cumplir mi sueño académico.

En suma, agradezco al *Alma Suprema* que siempre me hizo comprender que yo no estaba sola.

Angélica María Castro Sánchez

A Mabel Rodríguez y a Laurent Ortiz por su amor, apoyo y comprensión y Elian Ortiz por ser la persona que más me motivó a sacar este trabajo académico adelante.

A los profesores José Rafael Rosero y Onasis Ortega por su acompañamiento y paciencia en este proceso de formación, sin ellos no habría sido posible.

A mi compañera Angélica María Castro Sánchez, por su claridad a la hora de escribir y redactar y su forma de argumentar y defender una tesis, que a la postre me enriquecieron en mi formación filosófica. Trabajar a su lado fue una experiencia más que académica.

Finalmente, al Dios de los cristianos pues lo llevo todos los Días.

Jaime Stevens Ortiz Rodríguez

## INTRODUCCION

La justicia transicional dista de la justicia ordinaria, pues esta se hace en tiempos excepcionales y la ordinaria en tiempos normales o de regular funcionamiento, esta se puede definir como el tipo de justicia excepcional que tiene lugar en las transiciones de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia, con el objetivo de hacer justicia, conocer la verdad y reparar a las víctimas del conflicto, para resolver las crisis pasadas de una sociedad convulsionada.

La justicia transicional contiene diferentes características y objetivos según la nación que la esté desarrollando. Pese a esta particularización del modelo, hay lineamientos generales en los que se expone, entre otros asuntos, que la justicia transicional pretende varios objetivos o fines como: la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de graves violaciones de los Derechos Humanos.

Como quiera que la justicia transicional parece tener múltiples objetivos que requieren acciones o planes de acción para llevarse a cabo, consideramos que, por un lado, se requiere un trazo teórico que ponga en relación esos objetivos, por otro, un estudio de alcance medio que permita examinar los logros de objetivos parciales contemplados en el modelo transicional. En este trabajo nos ocuparemos de examinar la no repetición como elemento clave para el restablecimiento de la sociedad política, la confianza institucional, los derechos y la dignidad de los afectados.

Teniendo en cuenta el desgaste de la sociedad colombiana por el conflicto armado que atraviesa hace décadas, el modelo de justicia transicional que se aplique en Colombia debe desarrollar, entre otras cosas, una sólida garantía de no repetición de los hechos violentos. La no repetición es una promesa sólida, necesaria y real a la sociedad de que la violencia sistemática que se pretende finalizar no retornará de ninguna forma a las dinámicas de nación. La plenitud de esta garantía se da por medio de la prevención, que no es posible sin la identificación de las causas y su debido tratamiento. Al identificar las causas del conflicto y diseñar estrategias preventivas, este enfoque garantiza la confianza, la tranquilidad, la seguridad y la esperanza en una sociedad democrática y estable.

En la historia del país tenemos diferentes episodios transicionales de la guerra a la paz, los dos más recientes se han ajustado teórica y legalmente al marco de la justicia transicional, estos son: el llevado a cabo con los paramilitares y la aún vigente propuesta con las FARC.

La primera intentó resolver la violencia desatada por los paramilitares, propuesta y desarrollada bajo el nombre de la Ley de Justicia y Paz 975 de 2005. Este trabajo intentará mostrar que la justicia transicional aplicada a los paramilitares en Colombia fue un fracaso, en cuanto no garantizó la no repetición de las atrocidades que supuestamente intentaba remediar, pensamos que tal fracaso se explica, en parte, porque el modelo desarrollado no atendió las causas del conflicto, sin lo cual no es posible garantizar la no repetición de los hechos violentos.

El tema de la justicia transicional ha sido estudiado de manera más extensa por el derecho y las ciencias políticas y en menor medida por la filosofía política y moral. Se trata, además de un tema crucial para el tiempo venidero en la sociedad colombiana y por eso consideramos pertinente su análisis desde la perspectiva filosófico política. Vale la pena realizar este análisis de la justicia transicional aplicada a los paramilitares en Colombia, en aras de comprender y diseñar mejores estrategias de intervención en el conflicto armado aún vigente en el país. Al ser Colombia un país desangrado por la violencia bien vale la pena aprender de los errores cometidos y vislumbrar en ellos la posibilidad de lograr mejores resultados en la transición de la guerra a la paz.

Así las cosas, en este trabajo haremos referencia fundamentalmente al modelo de justicia transicional aplicado con los paramilitares por parte del gobierno colombiano en el año 2005, a saber, Ley de justicia y paz y su relación efectiva con la garantía de no repetición.

Los distintos modelos de justicia transicional, que tiene su origen cronológico con los juicios de Nuremberg, después de la segunda guerra mundial, expresan su efectividad con la aplicación práctica, coordinada y bien estructurada de las garantías de no repetición, pues estas deben garantizar que las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y las injusticias en general no vuelvan a ocurrir, es decir, que no se vuelvan a repetir las barbaries

del pasado. Es por ello, que las garantías de no repetición son fundamentales a la hora de la aplicar un modelo de justicia transicional, pues son estas las que garantizan la transición real de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia.

Sabiendo que la efectividad de los modelos de justicia transicional depende de las garantías de no repetición, habrá que ahondar en el hecho de qué implica hacerse cargo de este aspecto y así poder desarrollarlas de modo tal que se garantice su efectividad en los procesos de justicia excepcional. Para el caso colombiano, tanto como para el proceso con el paramilitarismo y con las guerrillas, consideramos que la garantía de no repetición debe afrontar las causas del conflicto, para que este no se vuelva a repetir. Es decir, no es posible garantizar la no repetición de los hechos violentos sino se identifican y se enfrentan las causas del conflicto, planteamiento que demostraremos a lo largo de este trabajo.

Por lo tanto, en el primer capítulo haremos una conceptualización de la justicia transicional y su correspondencia con la ley 975 del 2005, ley de justicia y paz a partir de diferentes autores, como Elster, Uprimny, entre otros. En dicho análisis evidenciaremos una real correspondencia entre la ley y la estructura teórica de la justicia transicional, y al mismo tiempo dejamos entrever que el articulado de la ley no cumple a profundidad con los preceptos fundamentales de la justicia transicional y la no repetición.

En el segundo capítulo, nos adentraremos en el origen y causas del paramilitarismo en Colombia, y el tratamiento efectivo que recomendamos para que el pasado lleno de injusticias y violaciones de derechos humanos no se repitan, es decir, las recomendaciones que según nuestro criterio basado en distintas instituciones y autores como la ONU, Uprimny, Cortés - entre otros- se deben seguir para garantizar la no repetición.

Al hacer el rastreo del origen del paramilitarismo y las guerrillas en Colombia, es decir, el rastreo del origen del conflicto en Colombia, encontramos al Estado como coautor de la violencia tanto por omisión como por acción, la debilidad e ineficiencia del Estado es la causa primera del conflicto, por lo cual, la recuperación de un Estado como garante de los derechos humanos, debe ser una de las tareas para garantizar la no repetición.

En el tercer y último capítulo, demostraremos que la ley 975 de 2005 no garantizó la no repetición de los hechos violentos, pues no encontramos que se haya sustentado de forma

real y efectiva sobre los pilares de una política de no repetición, sobre todo en lo que tiene que ver con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.



## CAPÍTULO 1

### **JUSTICIA TRANSICIONAL Y LEY 975 DE 2005 LEY DE JUSTICIA, PAZ Y REPARACIÓN: UNA MIRADA AL FUNDAMENTO TEÓRICO.**

Toda sociedad posee un sistema jurídico que demarca la normatividad que ha de regirla y los procesos admisibles en las diferentes situaciones que se presenten. Cuando la violencia sistemática se instala en una sociedad, la desangra y compromete significativamente el futuro político, económico, institucional y social, se requiere del análisis de la eficacia y pertinencia de la herramienta normativa ordinaria en la superación de los hechos violentos y en el restablecimiento social. Este análisis suele evidenciar un escenario complejo que requiere de diversos mecanismos para la superación de la violencia sistemática.

Es un llamado al detenimiento de la normatividad regular y bien conocida por todos y también al reconocimiento de un estado excepcional que tiene otras necesidades y exige otras alternativas de superación. Todo esto con el fin de reencauzar el orden y refundar el bienestar social. Es en este escenario en donde una nación habla de justicia transicional como recurso diverso, compuesto y complejo para lograr la estabilidad que la dinámica ordinaria no ha logrado conseguir. Resulta esta última pues insuficiente para abarcar la magnitud del fenómeno violento y se acude a un recurso provisional con el que se espera restablecer los cimientos sociales y disfrutar de un futuro diferente a un pasado violento.

La violencia sistemática en un país genera una serie de consecuencias en cadena que deterioran el progreso del mismo, el bienestar de los ciudadanos, la confianza en las instituciones, la estabilidad económica, la salud mental y física de quienes se afectan directamente por la violencia. De ahí, el deseo de superación, de cambio, de esperanza, de renacer y, por sobre todo, de no volver a vivir los hechos violentos. La justicia transicional tiene en esencia la responsabilidad de cumplir, a través de su ejecución, con dichos deseos colectivos. De la efectividad y pertinencia del complejo aparataje de la justicia transicional depende la real terminación de la violencia sistemática, al menos en lo que a un futuro cercano refiere.

Siendo tan trascendental la justicia transicional para el final de un conflicto armado, y sabiendo que en Colombia se ha intentado abrir, en más de una ocasión, el paso de la guerra

a la paz con este tipo de herramienta jurídica, profundizaremos en el concepto de Justicia Transicional y la relacionaremos con la ley 975 de 2005, para verificar si el andamiaje teórico de la ley tiene un vínculo estrecho con el marco teórico de la justicia transicional.

No es objetivo de este capítulo analizar la efectividad de dicho modelo de justicia transicional, esto se hará más adelante. Lo que sí comprende el presente capítulo es proponer un escenario de encuentro entre los aportes teóricos en la justicia transicional y la ley aplicada a los grupos paramilitares en Colombia.

Por lo tanto, en adelante analizaremos diferentes conceptos de justicia transicional en el marco de la Filosofía y el Derecho, para finalmente expresar nuestra filiación al respecto. Luego, caracterizaremos a partir de distintos autores la justicia transicional y mostraremos de forma sintética las tipologías de dicha justicia. Cerraremos el capítulo con una comparación de los insumos teóricos de la justicia transicional y lo planteado por la Ley 975 de 2005 en aras de analizar el nivel de correspondencia entre la justicia transicional y el fundamento teórico de ésta.

### **1.1 Conceptualización de la Justicia Transicional**

La justicia transicional consiste en una serie de mecanismos cuyo propósito es hacer justicia en las transiciones de aquellas sociedades que están en tránsito de la guerra a la paz, o de la dictadura a la democracia. Jon Elster considera que “La justicia transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de una transición de un régimen político a otro.” (Elster, 2006: 15).

Los elementos de la justicia transicional han de estar en una combinación equilibrada y necesaria, una armonía entre Justicia, Verdad y Reparación; lo que en la actualidad se entiende como la columna vertebral de la justicia transicional. Además, vale la pena destacar que cuando Elster habla de la transición de un régimen político a otro no se limita a una transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia, también puede ser una transición de un régimen con tendencia liberal a uno dictatorial. La historia nos remite, como ejemplo, a la transición del régimen napoleónico hacia las monarquías absolutas europeas de corte conservador. Es decir que, la justicia transicional no se caracteriza precisamente por ser

unidireccional, la transformación puede presentarse en cualquiera de los dos sentidos. Sin importar la dirección de la transición lo que prevalece es la justicia, la reparación y la verdad.

Este ejemplo da a entender, además, que la justicia transicional no es moderna y, que incluso se puede hablar de justicia transicional en la antigua Grecia. Elster también menciona que la justicia transicional no tiene una sola forma de entenderse. Diversas sociedades han asumido de modo distinto la justicia transicional de acuerdo a las condiciones y circunstancias propias de cada transición. Es decir, la justicia transicional asume distintas formas de acuerdo a las transiciones, las cuales también dependen de los acontecimientos históricos de la coyuntura.

El contexto histórico, político y económico son condiciones que determinan y moldean los matices de la justicia transicional a aplicarse en cada transición. Pese a estas variaciones su eje transversal sigue siendo el mismo, a saber, verdad, justicia y reparación.

Considerar que la justicia transicional es un modelo inamovible a aplicarse de la misma manera a todas y cada una de las sociedades en transición, es una equivocación en tanto se desconocería, se relegaría y se omitiría elementos sustanciales propios de una sociedad. Ya lo dice el autor como uno de sus propósitos intelectuales: “La principal tarea de este libro es estudiar por qué los procesos de justicia transicional han asumido diferentes formas en transiciones diferentes, y por qué otras veces han estado ausentes por completo.” (Elster, 2006: 99)

A modo de ilustración, los mecanismos que lograron el fin de la I guerra mundial, comprendidos en el *Tratado de Versalles* posteriormente protagonizaron un papel causante en lo que históricamente se conoce como la II guerra mundial. Esto nos muestra que el dinamismo histórico de las sociedades es un hecho real e ineludible para cualquier proceso que se dé al interior de las mismas. Ese dinamismo histórico, pero también económico y político, invita a que las medidas de justicia transicional no pueden ser un conjunto de leyes a aplicarse sin escrutinio alguno, como quien tiene la receta única y exacta para preparar un plato.

De otro lado, De Greiff entiende la justicia transicional de la siguiente manera: “ (...) una variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver

los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reparación.” (De Greiff, 2012: 7).

Desde la perspectiva de De Greiff la justicia transicional adopta una mirada hacia el pasado para resolver los abusos aún inconclusos en el presente. Da una relevancia directa a la Justicia y a la Reparación.

Esta mirada hacia el pasado es también compleja y diversa, como lo son las diferentes formas de justicia transicional presentadas por Elster. La mirada al pasado implica tener en cuenta varios elementos que han de desarrollarse en el proceso de transición, no como elementos aislados sino como partes de un todo. Es decir, como parte de un engranaje. En palabras de De Greiff:

Quando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores. (De Greiff, 2012: 7)

Por mucho es pues, una gran complejidad la que acoge la justicia transicional en cuanto a sus formas, direcciones, mecanismos y diferentes tópicos a solucionar consecuencias de un pasado al que no se le ha hecho justicia.

Por la misma línea encontramos a Orozco afirmando que:

La expresión *justicia transicional* se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las sociedades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de guerra a la paz y de la dictadura a la democracia. (Orozco, 2009: 9)

Tanto Elster, como De Greiff y Orozco entienden la justicia transicional como un compendio de mecanismos múltiples que pese a su necesaria diversidad apuntan todos a la justicia, la verdad y la reparación. Cualquiera que sea el orden y/o la relevancia de estos.

Estos autores coinciden en que la justicia transicional comprende diversos mecanismos que ejecutados de la mejor manera logran aplicar la justicia para saldar un pasado violento derivados de crímenes políticos, de forma tal que los responsables rindan cuentas, reparen a las víctimas y establezcan la verdad. Es decir, estos primeros acercamientos al concepto de

justicia transicional se plasman en términos de hacer justicia a los victimarios y a restablecer los derechos de las víctimas. Es una mirada hacia el pasado.

Sin embargo para Orozco la justicia transicional, en medio de su diversidad en cuanto a forma y dirección planteada por Elster, también implica una compleja mirada hacia adelante. Diversificando aún más el entramado de la justicia transicional.

Orozco expone:

Hay quienes creen como FLORENTINO GONZÁLEZ y JOSÉ MARÍA SAMPER, en el siglo XIX, que para que nunca más haya guerra, al finalizar de las contiendas debemos perdonar y olvidar. Hoy, en cambio, la mayoría creemos que para acabar con la guerra lo mejor es recordar y castigar. [Más adelante Orozco reflexiona] (...) por ejemplo, si imponer penas muy duras a los militares violadores de los derechos humanos puede ser determinante para que los militares desconozcan la nueva democracia e intenten retomar el poder para evitar ser castigados, de manera que en el proceso se generen inestabilidad política y nuevas violaciones a los derechos humanos, lo más sensato es buscar penas más bajas, que satisfagan los requerimientos de castigo de las víctimas y de la nueva democracia, pero sin alentar tentaciones golpistas. (...) [Luego concluye] Las razones que miran hacia atrás son sin duda sobre todo las razones de los jueces y litigantes, y de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos que rondan el aparato judicial. *Las razones que miran hacia adelante* son, en cambio, las del ejecutivo y muchos políticos. (Las cursivas son nuestras) (Orozco, 2009:36-37)

En definitiva, la trama compleja de la justicia transicional además de implicar una mirada hacia atrás que beneficia fundamentalmente a las víctimas amparadas en el Derecho, también se hace necesaria una mirada hacia adelante de tinte flexible y que se resguarda en un carácter político en la búsqueda del bien común que, en este caso, es la Paz. La cual favorece no solamente a víctimas sino a victimarios, pues ofrece estímulos para que éstos dejen las armas; así como también favorece al resto de la sociedad en transición.

Desde un enfoque institucional tenemos dos fuentes para contribuir a este rastreo teórico, a saber la ONU y la Corte Constitucional colombiana. La ONU considera la justicia transicional como una serie de mecanismos que intentan resolver un pasado violento, en una sociedad que sufre o haya sufrido conflictos buscando justicia y reconciliación. Para la ONU:

En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro principios de las normas internacionales de derechos humanos: a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro. (ONU, 2014: 5)

Aquí vemos un nuevo elemento además de la verdad, la justicia y la reparación, este es la garantía de no repetición. Elemento que consideramos indispensable y clave para un cambio real y duradero en una sociedad que pretende dejar la violencia sistemática en el pasado. Por ello, ha de convertirse en la columna vertebral de análisis en este escrito en nuestro intento por demostrar que en la estructuración de cualquier modelo de justicia transicional la no repetición es la piedra angular, mediante la cual se puede garantizar que los hechos violentos insurgentes y para estatales no se repitan, y haya una efectiva transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia.

La ONU, al igual que Elster, De Greiff y Orozco, rescata la mirada hacia atrás en la justicia transicional, al tiempo que propone también la mirada hacia adelante con la no repetición de los hechos violentos que garantizaría la Paz.

Por otro lado, una manifestación institucional más en Derecho que en Filosofía o Historia nos remite al fallo de la Corte Constitucional de Colombia que define:

La justicia transicional como una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, *hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia*, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. (Las cursivas son nuestras) (Corte Constitucional, Sentencia C 52/12).

Entendemos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional una perspectiva integradora que apunta principalmente a la restitución y protección de los derechos humanos y a la búsqueda

y el establecimiento de la paz y el fortalecimiento y consolidación de la democracia, teniendo como herramienta fundamental las instituciones jurídicas del Estado.

Esta concepción de la Corte Constitucional permite notar que más allá de la justicia, la verdad y la reparación- elementos indiscutiblemente necesarios - el objetivo es la paz y la consolidación de la democracia. Así las cosas, estos elementos se ubican al servicio de la obtención de la paz y del fortalecimiento de un Estado democrático. Aclaremos que esta concepción de la Corte Constitucional no abre la puerta a esta idea de justicia transicional de forma bidireccional, sino que apunta exclusivamente al fortalecimiento de la democracia.

Además de lo anteriormente mencionado, es importante resaltar que la Corte Constitucional colombiana reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional –CPI- como una institución de justicia internacional creada por el Estatuto de Roma para la protección de los derechos de las víctimas y el juzgamiento de victimarios; (Sentencia C-574-92) que se refiere a los delitos de carácter internacional como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. La Corte constitucional de Colombia mediante Sentencia C-578-2002 también le abre las puertas a la Corte Penal Internacional para combatir la impunidad y el restablecimiento de los derechos de las víctimas:

#### CORTE PENAL INTERNACIONAL- Finalidad.

La Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad. (Sentencia C-578-2002)

Así las cosas, la justicia de transición en el ámbito nacional puede ser supervisada por una justicia transnacional, en caso de ser necesario, en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Lo que supone que la justicia transicional en Colombia se erige en el

marco legal del Derecho internacional, generando, al menos en términos teóricos, una garantía de gran relevancia.

Según el rastreo de las diferentes definiciones condensadas en el presente capítulo, podemos afirmar además que no todas las concepciones de justicia transicional apuntan al fortalecimiento de la democracia, tanto como sí enfatizan en la justicia, la verdad y la reparación con las particularidades que requieran.

En la misma línea, Rodrigo Uprimny en su análisis de la justicia transicional afirma que ésta:

Hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz. Los procesos de Justicia transicional enfrentan importantes dilemas, originados todos en la compleja necesidad de equilibrar los objetivos contrapuestos de justicia y paz. (Uprimny, 2006: 13)

Uprimny brinda un elemento adicional a los conceptos de los autores anteriores, en el sentido que este hace referencia a que este tipo de justicia trata de establecer o de realizar las transformaciones que necesita una sociedad en transición. Transformaciones dadas en un escenario tensionante entre los objetivos jurídicos de hacer justicia y los objetivos políticos de alcanzar la paz. Aunque Uprimny no lo menciona, es importante dejar claro, como sí lo hace Orozco, que también existe una tensión entre distintos soberanismos jurisdiccionales, a saber, el local, el regional y el internacional que le disputan poder al Estado moderno.

Esta tensión entre los objetivos jurídicos y políticos necesariamente implica un sacrificio parcial de uno de los dos elementos en tensión. Lo que en palabras de Orozco sería la tensión de una mirada hacia atrás con matices jurídicos a favor del restablecimiento de los derechos de las víctimas y una mirada hacia adelante con matices políticos que tiene en cuenta las demandas de los victimarios y la búsqueda de la paz. Esta tensión implica necesariamente reflexionar sobre la relación costo-beneficio y determinar cuál sería el precio a pagar por uno u otro objetivo.

Según Uprimny por esta tensión es necesario flexibilizar, sin llegar a anular, ciertas peticiones de justicia en pro del establecimiento de la paz.



Por ello, Uprimny plantea lo siguiente:

De ahí que pueda afirmarse que, en el marco de un proceso transicional basado en negociaciones de paz entre actores armados, así como la impunidad resulta una opción imposible desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena también parece quedar excluida. (Uprimny, 2006: 20)

Con lo anterior Uprimny deja claro que es inevitable la tensión entre justicia y paz y, que si bien es cierto hay que sacrificar justicia por la posibilidad de alcanzar la paz, la impunidad no es una opción viable en términos éticos y jurídicos. Ni tampoco lo es una justicia ordinaria plena en términos políticos.

Precisamente esta tensión es uno de los mayores retos que tiene la justicia transicional, al presentarse de manera inevitable. Dado que un sector de la sociedad ha de considerar que la reducción de penas es impunidad, al tiempo que el sector de la sociedad que despliega los mecanismos de la justicia transicional considera, por su parte, que la justicia distributiva es una opción viable en el proceso de transición. Todo depende de la voluntad política, de los esfuerzos de la institucionalidad y de la fortaleza de la misma para que sea efectivo un proceso de justicia transicional a pesar de dicha tensión.

El paradigma de la justicia transicional, entendido como los esfuerzos de hacer justicia en las transiciones políticas para resolver los atropellos pasados, mediante la rendición de cuentas, la verdad y la reparación, es la forma más general de entender la justicia de transición, De Greiff, Elster y Orozco así la entienden. Sin embargo, un panorama más amplio nos muestra que esta es un insumo fundamental para la consecución de la paz, el fortalecimiento de la democracia moderna, las garantías de no repetición, y la tarea de resolver las tensiones entre justicia y paz.

Por lo tanto, entender a la justicia de transición como aquella poseedora de los elementos necesarios para transformar el orden político y social, encaminado hacia el fortalecimiento de la democracia; y asegurar una etapa de paz y reconciliación, en el marco de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, es entender a esta como aquella que garantiza la no repetición de los hechos violentos y enfrenta las causas del conflicto de forma directa. En lo que a nosotros respecta, entendemos las perspectivas de la ONU, la Corte Constitucional y de Rodrigo Uprimny como las más relevantes para ahondar y avanzar en

este capítulo dado que tienen en cuenta la no repetición, la transformación social, el fortalecimiento de la democracia y el análisis de las causas del conflicto como el centro de reflexión, así pues estos elementos los consideramos también el foco de nuestro trabajo.

Los conceptos de Uprimny y la Corte Constitucional son enfáticos en establecer que la justicia transicional no está al servicio de cualquier transición. Es decir, aunque sí buscan la paz y el restablecimiento de los derechos de las víctimas, cierra la puerta hacia el fortalecimiento de cualquier sistema de gobierno diferente al de la democracia, siendo el sistema de gobierno democrático el que garantiza la apropiación del paradigma moderno del respeto hacia los derechos humanos. Este paradigma logra conjurar principalmente las necesidades de las víctimas, pero también de los victimarios, quienes luego de un proceso de transición, pueden sufrir las represalias del régimen entrante.

Por lo tanto, la justicia transicional en el marco de una política de transformación hacia un orden social más justo, en términos sociales, políticos y económicos tiene el reto de consolidar una democracia más directa y participativa, la consecución de la paz y el Estado de derecho, y el restablecimiento de los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y la reparación, para que los hechos violentos no se vuelvan a repetir.

En suma, los enfoques teóricos de Uprimny, la ONU y la Corte Constitucional, que tienden al fortalecimiento de la democracia, al Estado de derecho y la búsqueda de la paz, tienen inmersas las garantías de no repetición y los derechos de las víctimas. Pues el fortalecimiento de la democracia genera mayor igualdad y participación política, y la ausencia de aspectos como la discriminación política y la desigualdad, se consideran causa del conflicto.

En otras palabras, un enfoque de justicia transicional que busque la transformación en términos del fortalecimiento de la democracia, el Estado de derecho y la búsqueda de la paz viabilizan de manera integral la no repetición y el restablecimiento de los derechos de las víctimas. Así mismo, el fortalecimiento de un Estado de derecho, un Estado regulado por el imperio de la ley, hará justicia sobre víctimas y victimarios, restablece los derechos a la verdad, la justicia y la reparación y asegura el desmonte de las estructuras de poder económico y político que sustentaron los grupos al margen de la ley, al igual que su efectiva desmovilización, lo cual garantiza la no repetición de la violencia. No es posible pues, que

se piense en la no repetición y en el restablecimiento de los derechos de las víctimas sin la presencia y efectivo desarrollo de los otros elementos mencionados.

Dicho lo anterior, examinaremos más de cerca la justicia transicional y sus diferentes tipos.

## **1.2 Breve caracterización de la Justicia Transicional.**

La justicia transicional, como se evidenciará en el siguiente apartado, se caracteriza por estar en el marco legal del derecho internacional humanitario ligada a la aplicación de los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de Derecho. La justicia transicional, como lo expone Orozco es legal, imparcial, verdadera, memoriosa y tiende a cumplir una función transformadora del orden social. Pero también se caracteriza por el juzgamiento a los responsables.

Algunas de sus herramientas son las amnistías, comisiones de la verdad, petición de perdón y el reconocimiento de memoria histórica. Esto le da un sentido múltiple a la justicia transicional porque adquiere matices retributivos, restaurativos, preventivos y ejemplarizantes.

En pocas palabras, la justicia transicional se caracteriza por a) ser selectiva dado que concede penas bajas a los responsables con el pretexto de la reconciliación, por lo tanto es deficitaria en su legitimidad. Por esto, tiende a ser cada vez menos política y quiere parecerse cada vez más a la justicia legal, b) buscar las condiciones necesarias para el establecimiento de la paz y de la democracia en el marco de la reparación de los derechos de las víctimas. A saber, verdad, justicia y reparación, c) posibilitar, en el marco del Derecho Internacional, la disputa de distintos soberanismos, a saber, el local, el regional y el internacional. Es decir, que la última palabra en términos del derecho de la justicia transicional dentro de un país puede ser cuestionada por entes internacionales si se percibe impunidad. Y d) desarrollarse en medio de la tensión entre justicia y paz, que se da entre los objetivos políticos de alcanzar la paz y los objetivos jurídicos de hacer justicia.

Hasta aquí hemos brindado un panorama conceptual desde distintas perspectivas, tanto institucionales como teóricas, históricas y políticas, de la justicia transicional. Posteriormente hemos pretendido de manera somera otorgar una caracterización de la justicia transicional según los aspectos que consideramos más relevantes. A continuación abordaremos las

tipologías de justicia transicional desde un aspecto teórico, para finalizar el capítulo analizaremos los insumos teóricos y la correspondencia con la Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz.

### 1.3 Tipología de la Justicia Transicional

Si de un lado existen distintos enfoques con respecto a la definición de la justicia transicional, de otro lado, Uprimny nos brinda una tipología de la justicia transicional, que se ha hecho a partir de un rastreo a los modelos que se han aplicado en distintas transiciones.

Se han presentado tipos de justicia transicional donde la verdad y la reparación no son tenidos en cuenta y en otros, estos valores son el eje central para conseguir la reconciliación. De los modelos que se pueden expresar de justicia transicional, solo uno responde a la tensión entre justicia y paz, tensión que se da en todas las transiciones, los otros no la reconocen. Según Uprimny, estos son:

- Tipo de justicia transicional *Perdones amnésicos*. En este tipo de justicia transicional se encuentran amnistías generales que no toman en consideración el esclarecimiento de la verdad ni la reparación a las víctimas. Aquí se da relevancia al olvido como la vía para lograr la reconciliación nacional. Un ejemplo de este tipo de justicia transicional fue la ocurrida en Uruguay en la década de los 70's cuando se le brindó a los gobernantes del régimen saliente amnistías totales en aras de la reconciliación. Esta justicia transicional no se preocupó por la Verdad, ni la Reparación y menos por la Justicia.
- Tipo de justicia transicional *perdones compensadores*. En este tipo de justicia transicional las amnistías generales están acompañadas de Comisiones de la verdad y de ciertas medidas de reparación a las víctimas. La lógica de este tipo de justicia transicional pretende justificar el perdón con la recuperación de la verdad y la reparación.
- Tipo de justicia transicional *perdones responsabilizantes*. En este tipo de justicia transicional existe un establecimiento de una Comisión de verdad, existe la exigencia de la confesión total de crímenes atroces, se prevee ciertas reparaciones y se otorga perdones individuales condicionados. Este tipo de justicia transicional busca lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y perdón que haga posible la transición y la reconciliación, intentando en todo caso individualizar y responsabilizar.
- Tipo de justicia transicional *transiciones punitivas*. En este tipo de justicia transicional se establece Tribunales específicamente para castigar a los responsables. Es liderado por la

firme convicción de que solo por medio del castigo de los responsables, es posible erigir un orden democrático nuevo fundado en el respeto a los Derechos Humanos. (Cfr. Uprimny, 2006:24)

Uprimny considera que un verdadero proceso de transición debe intentar dar solución a la tensión entre justicia y paz. Por ello, cualquier proceso transicional que desconozca esta tensión no es en realidad un verdadero tipo de justicia transicional y no garantiza la no repetición de los hechos violentos. Los tipos de justicia transicional *Perdones amnésicos* y *Transiciones punitivas* no sirven para encontrar salida a la paz. Porque de un lado, el olvido y la no condena de los hechos perpetúan la violencia imposibilitando la garantía de no repetición de los hechos atroces y al no haber condena se estimula la repetición de la violencia. De otro lado, las transiciones punitivas implican la relación vencedor-vencido en el conflicto, en donde el vencedor instaura un tribunal que juzgue los crímenes relegando el valor de la verdad en nombre de la justicia.

Un perdón amnésico implica permisividad a la injusticia y una autorización tácita a la perpetuación de la violencia. La memoria posibilita repensar los acontecimientos, indagar sobre la verdad y repensar la política teniendo en cuenta la barbarie. En otras palabras, tener la posibilidad de pensar lo impensable.

Solo a través de la memoria es posible mostrar las experiencias vividas por las víctimas, permitiendo así el restablecimiento de sus derechos. Por tanto, los perdones amnésicos aniquilan la posibilidad de la reparación a los afectados por la violencia, incumpliendo con uno de los propósitos de la justicia transicional que consideramos efectiva.

En cuanto a las transiciones punitivas, Orozco estaría de acuerdo con Uprimny en la imposibilidad de encontrar la salida a la paz por medio de estas. Orozco lo expresa de la siguiente forma:

Se dice que el castigo del delincuente cumple antes que nada, sino exclusivamente, la función de estabilizar la vigencia efectiva de las normas penales. Si lo veo correctamente, dicho planteamiento coincide básicamente con el de Durkheim, en el sentido de que castigar el comportamiento desviado favorece la exaltación emotiva de los valores y, con ello, le permite a la sociedad concernida reafirmar la comunidad de valores de la cual participa. (...) Allí (...) donde la desviación [comportamiento desviado] no es excepcional e individual sino más bien normal y grupal, (...) el castigo muy probablemente contribuye a la reafirmación de los

valores compartidos por el bando que castiga, pero despierta a su vez el rechazo y la indignación del bando enemigo. Con otras palabras, en sociedades políticamente muy divididas, el castigo puede resultar polarizante. (Orozco: 2009, 35)

Característica que para autores como Charles Taylor, según Orozco, no implica ninguna dificultad dado que la polarización se entiende como orientadora y purificadora (Léase Taylor en Orozco: 2009: 36)

En lo que a nosotros respecta, 1) observamos en retrospectiva la historia en Colombia y encontramos que la polarización política y partidista lejos de orientar y purificar, ha generado largas etapas de violencia y conflicto armado en nombre de uno u otro bando, dado que la retórica facciosa de las élites políticas ha sido el combustible que ha incendiado el escenario sistemático de violencia en nuestro país. 2) Consideramos acertados los análisis de Orozco y Uprimny sobre las transiciones punitivas, porque sacrificar la verdad y esconderla en nombre de la justicia no posibilita cambios sustanciales en un escenario de transición, dejaría sin resolver las necesidades de las víctimas en términos de derechos y agudiza el rechazo y la indignación de los señalados como responsables. Esto lejos de contribuir a la paz, fomentaría más violencia como represalias hacia el régimen entrante por parte de los condenados.

3) Finalmente, entendemos las transiciones punitivas, doblemente ineficientes porque polarizan y sacrifican la verdad en nombre de la justicia y además son inaplicables al contexto de violencia colombiano, dado que no se ha presentado la relación de vencedor- vencido en el marco de la justicia transicional, pues ni las guerrillas ni los grupos paramilitares han sido derrotados efectivamente.

En resumen, en estos dos tipos de justicia transicional no se encuentra una sólida garantía de no repetición de los hechos violentos dado que esta no resulta relevante en el proceso transicional.

Por lo tanto, para Uprimny un verdadero tipo de justicia transicional sería el que reconoce la tensión entre justicia y paz, este es: el de *Perdones responsabilizantes*. Este tipo de justicia transicional no solo reconoce dicha tensión, sino que busca equilibrarla sin vulnerar los derechos de las víctimas y los principios democráticos. En palabras de Uprimny:

Por eso considero que el modelo de justicia transicional fundado en perdones “responsabilizantes” (III) es el que más respeta los principios democráticos y los derechos de las víctimas y, así mismo, es el que mejor se adecua al contexto colombiano. Este modelo se basa en formas de negociación de la paz que toman seriamente en consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y los deberes del Estado necesarios para garantizarlos. (Uprimny, 2006: 28)

Además, este modelo se encuentra blindado ante el Derecho Internacional Humanitario porque se caracteriza por contemplar las exigencias del mismo. Dado que, genera perdones proporcionales, necesarios y parciales para alcanzar la paz, no totales ni amnésicos.

Un modelo como este conlleva a transiciones democráticas a través de la negociación de los actores armados garantizando la participación activa de la sociedad y, en especial, de las víctimas, porque tiene en cuenta formas de consulta ciudadana. Esto le otorga una legitimidad democrática.

A continuación analizaremos la correspondencia de los insumos teóricos otorgados hasta el momento y el diseño de la Ley de justicia transicional que nos convoca.

#### **1.4 Justicia Transicional en el marco de la Ley 975 de 2005.**

En la historia del país tenemos diferentes aplicaciones de la justicia transicional, una de ellas fue la llevada a cabo con el M-19 en 1990, las más recientes son: la aplicada a los paramilitares y la propuesta con las FARC. La primera intentó resolver la violencia desatada por el paramilitarismo, propuesta desarrollada bajo el nombre de la *Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz*, la segunda, aún vigente, es la que se intenta llevar a cabo con la guerrilla de las FARC bajo el nombre de *Justicia Especial para la Paz*. De acuerdo al objetivo que nos convoca nos enfocaremos en el proceso transicional aplicado a los paramilitares. Por ello, en lo que sigue hemos de exponer de manera general la ley que condensa dicho proceso en relación con el marco conceptual anteriormente enunciado. El análisis se brindará a partir de lo que entendemos como los cuatro grandes pilares de la Justicia Transicional: la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Consideramos indispensable comenzar el análisis de la ley 975 de 2005 abordando su objetivo. Según el artículo 1, el objetivo de la misma es “facilitar los procesos de paz y de

reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.” Se evidencia pues, la concordancia del objetivo de la ley con el referente teórico, institucional y político que expresa el objetivo de la justicia transicional. Sin embargo, en el último capítulo de este trabajo demostraremos que los objetivos pierden el rumbo que el referente teórico de la justicia transicional como tal delimita. Sobre todo en lo que tiene que ver con los derechos de las víctimas, que hace parte de la base para la garantía de no repetición de los hechos violentos.

En lo que respecta a la verdad, encontramos en la Ley cinco artículos que hacen referencia al derecho a la verdad, estos son los artículos 4, 7, 15,17 y 19. De ellos el que expresa ampliamente el derecho en cuestión es el artículo 7 en el que se dice:

La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho *inalienable*, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplica la presente ley *deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas* e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad. (Las cursivas son nuestras) (Ley 975,2005: art. 7)

En ese orden de ideas, también encontramos el artículo 15 que refiere al esclarecimiento de la verdad a partir del apoyo del aparato estatal al servicio del cumplimiento del hallazgo de ésta.

En teoría esta ley reconoce en la búsqueda de la verdad un elemento fundamental para la reconciliación y la consolidación de la paz. Sin embargo, el alcance práctico de estos artículos nos muestra que no son garantía para encontrar la verdad, este planteamiento se desarrollará en último capítulo. Siendo insuficientes a este fundamento, se complejizará la no repetición de los hechos violentos, dado que consideramos que la efectiva búsqueda de la verdad da cuenta de quiénes, cómo, dónde y por qué se presentó la violencia sistemática; y esto a su vez, permite crear las condiciones para garantizar a la población la no repetición de la misma.



En lo que respecta a la justicia, segundo pilar de la justicia transicional, encontramos el artículo 6 que sentencia:

De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y *tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones*.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramitan con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo. (Las cursivas son nuestras) (Ley 975,2005: art. 6)

Las sanciones que comprende esta ley están consagradas en la concepción de Alternatividad penal que se detalla en el artículo 29, el cual nos expresa que después de haber cumplido unas condiciones previas, los responsables de los delitos pasarían una pena de cárcel entre los 5 y 8 años, de acuerdo a la gravedad del delito y su colaboración efectiva con la ley. Las penas bajas otorgadas como beneficio según esta ley, están acordes con el marco general de la justicia transicional que reconoce e intenta responder a la tensión entre justicia y paz inicialmente expuesta. Este beneficio pretende dar condenas bajas siempre y cuando se colabore con el esclarecimiento de la verdad y la reparación y evita dar un perdón absoluto y amnésico. Con todo, posteriormente analizaremos las falencias subyacentes en este tópico que distan de contribuir a la verdad, la justicia y la reparación. Una vez más, reconocidos estos como elementos fundamentales para la no repetición de los hechos violentos.

En cuanto a la reparación, la ley dispone de un capítulo completo, a saber, el Capítulo 8. En la presente ley se define la Reparación así:

El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

Indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, *entre otras*, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. (...) (Las cursivas son nuestras) (Ley 975,2005: art.8)

La obligación de dicha reparación recae en los desmovilizados en el proceso tal como lo expresa el artículo 42 *El deber general de reparar*:

Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial.

Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación. (Ley 975. 2005: art.42)

En este punto, vale la pena preguntarse si esta ley con lo que respecta a la Reparación responde efectivamente a ella, una vez más la respuesta será negativa. Lo cual genera que, al mismo tiempo, no se restablezcan los derechos de las víctimas y no se garantice la no repetición de las conductas violentas.

En lo que al último aspecto refiere el artículo, a saber, la no repetición lo consideramos un enfoque ambiguo y amplio dado que no explica ni en el artículo ni a lo largo de la ley a qué otras cosas se refieren cuando se habla de garantías de no repetición. Por otro lado, pensamos que las garantías que se deben otorgar para la no repetición de los hechos violentos no pueden reducirse a la desmovilización y al desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. Porque, según Uprimny y la ONU las garantías de no repetición abarcan mucho más que la plena y efectiva desmovilización de los grupos armados al margen de la ley.

Uprimny expone:

Especial atención merecen las garantías de no repetición y prevención, a las que se refieren tanto los principios de Joinet como los principios de Van Boven y Bassiouni. Sobre este particular, el principio 25 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, establece una serie de garantías de no repetición y prevención, entre las que cabe destacar la limitación de la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a los delitos de naturaleza militar, el fortalecimiento de la independencia de la rama judicial, el fortalecimiento de la capacitación de todos los sectores sociales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y la revisión y reforma de las leyes que permitan o contribuyan a la violación de los derechos humanos. Estas medidas también se encuentran recogidas en los principios 37 a 42 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Joinet), según los cuales las garantías de no repetición de las vulneraciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son de tres clases: (1) medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales; (2) medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole que favorezcan las violaciones; y (3) medidas administrativas o de otra índole que deben adoptarse frente a los agentes del Estado implicados en las violaciones. (Uprimny: 2006, 78-79)

Con lo anterior, queda claro que Uprimny plantea un escenario mucho más amplio para las garantías de no repetición que la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. Rescata reformas institucionales en la rama judicial y en la rama legislativa, entre otros.

La ONU también apunta a una mirada compuesta de diversas dinámicas institucionales que deben realizar para garantizar la no repetición de los hechos violentos. En la resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 se expresa que las garantías de no repetición comprende control de las autoridades civiles sobre las fuerzas militares, fortalecimiento de la independencia del poder judicial, protección a los líderes sociales y defensores de derechos humanos, educación en derechos humanos a toda la sociedad, promoción de mecanismos vigilantes y preventivos de conflictos sociales y la reforma a las leyes que posibiliten las violaciones de derechos humanos.

Nosotros además consideramos que la no repetición debe remitirse directamente a las causas del conflicto. Estas difieren de acuerdo al tipo de transición y a la sociedad implicada.

Una primera conclusión de este capítulo es que teóricamente la justicia transicional de manera general se basa en la restitución de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, además también podemos concluir que es una herramienta que sirve para realizar transformaciones sociales, políticas y económicas en un escenario de turbulencia política, siempre y cuando se apliquen debidamente las garantías de no repetición.

Dichas transformaciones están para generar no solamente la transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia, sino también para generar las condiciones óptimas en todos los ámbitos de la vida nacional para la consolidación de la paz y la garantía de la no repetición de los hechos violentos.

La promesa de transformación en términos de Uprimny, la ONU y la Corte Constitucional, que viene siendo el soporte teórico de nuestra postura, puede que se efectúe o que se desvanezca en el proceso pese al fundamento teórico que contiene, dado que depende de la voluntad política de la nación y de la vigilancia de los entes internacionales. La historia nos ha mostrado que diferentes procesos de transiciones políticas, específicamente de la guerra a la paz en Centro América, aunque se desmovilizaron los grupos armados al margen de la ley no se dieron las condiciones necesarias para la consolidación de la paz y la no repetición de la violencia.

En países como El Salvador y Honduras se presentó la desmovilización efectiva de los victimarios y su reincorporación a la vida civil, sin embargo actualmente en estos territorios se evidencia la violencia urbana de modo sistemático ocasionada por la agudización de la desigualdad social. Con esto, se entiende que no se utilizó la herramienta de la justicia transicional para transformar profundamente la estructura social que contuviera la desigualdad, la pobreza y así mismo, garantizar la no repetición.

El periódico salvadoreño El Mundo en su editorial publicó un artículo de Jorge Castillo titulado *De la paz política a la paz social* en el que se denuncia que los acuerdos de paz firmados en 1992 terminaron con la disputa bipartidista pero no brindó la paz tan anhelada:

Auspiciados por la ONU, los negociadores, alejados de los frentes de guerra, dialogaron en México, San José, Ginebra, Caracas, Nueva York, hasta terminar en el Castillo de Chapultepec. El proceso duró de septiembre de 1989 hasta enero de 1992. Al final, se paró la metralla, se sentaron bases para las reformas institucionales en temas como Fuerza Armada, Policía Nacional Civil, Derechos Humanos, Sistema de Justicia, Sistema Electoral y la incorporación de los llamados “delincuentes terroristas” al sistema de partidos. El tema económico y social quedó como una deuda a la Nación. Al menos, eso se deduce del Acuerdo de Nueva York, del 25 de septiembre de 1991. Se alcanzó la paz política, pero no devino en paz social.

(...)

La paz política no trascendió a la paz social anhelada. El país está partido en cuatro. Unos, inclinados hacia el socialismo no radical; otros, simpatizando con retornar al pasado. Una tercera parte, mostrando adhesión por el ideario de los partidos no extremistas. Pero una gran parte – con capacidad de elegir- desde hace rato dejó de creer en la clase política. El abstencionismo de la más reciente encuesta de la UCA rubrica lo anterior y evidencia un desencanto por la forma de hacer política. (El Mundo: 2017)

Teniendo en cuenta lo anterior, afirmamos que reducir la garantía de no repetición a la desmovilización y al desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley, o dejar en un marco ambiguo este respecto, genera que no se maximice la herramienta transformadora de la justicia transicional, y en cambio, la violencia sistemática tenga la posibilidad de tomar fuerza y se perpetúe con algunas modificaciones de fondo.

En otras palabras, un proceso mal llevado de justicia transicional puede generar solamente el fin de la violencia política sin alterar, o incluso agudizando, la violencia generalizada derivada de las desigualdades, de la pobreza, de la falta de oportunidades, que en últimas está lejos de ser una evidencia de la consolidación de la paz en una nación. Se puede lograr la paz política pero no la paz social. Estas características aluden necesariamente a un Estado débil e incompetente que no responde a las demandas sociales de los distintos sectores de la sociedad. Nuestra postura es clara y sencilla: no es posible garantizar la no repetición de los hechos violentos sino se identifican y se enfrentan las causas del conflicto.

Una segunda conclusión, refiere a que la estructura general de la justicia transicional es el reconocimiento de la tensión que se da entre justicia y paz. Los fines jurídicos de hacer

justicia y los fines políticos de alcanzar la paz. De un lado, la cuestión jurídica pretende retomar las vías corrientes y tradicionales de la justicia punitiva, de otro lado, los fines políticos se remiten a un tipo de justicia más distributiva en términos de disminución de penas, reparación, etc.

Esta tensión se da precisamente con la pretensión de juzgar en términos distributivos sin caer en la impunidad. En otras palabras, no es ético aplicar excesivas disminuciones de penas que generen impunidad, ni tampoco aplicar la justicia punitiva que resulte contraproducente para la voluntad de desmovilización y desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. Por ello, un buen modelo de Justicia Transicional es un modelo que responde a esta tensión. Como lo mencionamos anteriormente, este modelo es llamado por Uprimny *Perdones responsabilizantes*.

Una tercera y última conclusión de lo desarrollado en este capítulo es que hay una relación estrecha en el fundamento teórico de la justicia transicional y la formulación de la Ley 975 de 2005 al tiempo que vislumbramos una insuficiencia en la formulación y ejecución, principalmente en lo que a la no repetición refiere.

El capítulo siguiente pretende exponer de manera histórica el surgimiento del paramilitarismo y su papel en el conflicto armado en Colombia, dinámica que nos permitirá identificar las causas esenciales, directas e indirectas del mismo y, al mismo tiempo, proponer los tratamientos a nuestro parecer necesarios y adecuados para la erradicación de la violencia y la garantía de no repetición.

## CAPÍTULO 2

### PARAMILITARISMO EN COLOMBIA Y NO REPETICIÓN.

Como dijimos al comienzo, el fenómeno de violencia que nos convoca refiere al fenómeno paramilitar y al análisis de la ley 975 de 2005 con la que se pretendió su erradicación del escenario colombiano. Luego de la conceptualización de la justicia transicional y los hilos relacionales de cara a la ley 975 de 2005 expuestos en el capítulo anterior, este capítulo se ha de centrar en las condiciones que dieron lugar al paramilitarismo en el país y en los factores que identificamos como parte del tratamiento siempre en aras de otorgar una sólida no repetición de la violencia sistemática.

Si examinamos los argumentos, por una parte Orozco plantea que la justicia transicional se mueve en un campo de batalla de razones que miran hacia atrás y razones que miran hacia adelante. Las razones que miran hacia atrás ubican en el centro a la víctima visibilizándola y restableciendo sus derechos mediante el castigo de los victimarios y la construcción de una memoria histórica.

Por otra parte, una mirada hacia adelante persigue el establecimiento de la paz duradera y estable y evalúa las consecuencias negativas de los castigos fuertes hacia los victimarios en pro de la consecución de dicho objetivo. En el objetivo político de encontrar la paz y flexibilizar los castigos no se puede desdibujar la no repetición de los hechos violentos como fundamento para ese nuevo orden social. Ya sea retomando las razones que miran hacia atrás o las que miran hacia adelante, la no repetición es fundamental en la superación de la violencia sistemática de un país.

La justicia de transición de la guerra a la paz que atraviese Colombia no puede perder de vista garantizar a la población la no repetición de los hechos violentos. La justicia transicional tiene, además de saldar las cuentas del pasado, el deber de que la mirada hacia el futuro de la sociedad que la aplique fortalezca la reconciliación nacional y la consolidación de una paz nacional duradera y estable. En este escenario la no repetición se percibe ineludible.

A partir del rastreo teórico realizado hasta el momento y de las reflexiones que tendrán lugar en este capítulo, entendemos la no repetición como una herramienta de Justicia transicional

que ofrece garantías a la población, en especial a las víctimas, de que los hechos violentos sistemáticos ocurridos no volverán a presentarse para alterar el orden social promotor de la paz duradera y estable. Para esto, consideramos irrevocablemente que se deben atacar las causas que dieron origen al conflicto adoptando tratamientos indispensables que satisfagan a las víctimas, tenga en cuenta a los victimarios y a toda la sociedad y a sus instituciones en conjunto. Este planteamiento, nuestra tesis, intentaremos demostrarlo de aquí en adelante.

A continuación, iniciaremos contextualizando el surgimiento del paramilitarismo en Colombia y las causas que dieron origen a éste. Siendo para nosotros una de las causas fundamentales, la debilidad estructural del Estado generadora de desigualdades, discriminación, etc. Aspecto que esperamos ir dejando claro a lo largo del análisis.

## **2.1 Paramilitarismo en Colombia: contexto y causas.**

Colombia ha sido el escenario de un conflicto armado complejo que pese a varios intentos gubernamentales de ser superado se ha perpetuado a lo largo del tiempo. En principio se expresó mediante la lucha armada ideológica que fanatizó, armó y confrontó a liberales y conservadores principalmente pertenecientes a la población campesina del país. Esta lucha surgida entre la segunda mitad de la década de los 40' e inicios de la década de los 50' del siglo XX conocida como la *época de la violencia*, terminó con la imposición de un gobierno dictatorial de corte militar bajo el mandato de Gustavo Rojas Pinilla.

Durante el periodo de Rojas Pinilla entre 1953-1957, se consolidó un proyecto de nación distinto a la línea bipartidista que no tuvo eco en los dos partidos tradicionales del país. Razón por la cual, luego de establecer una Junta militar y retirarlo del cargo en el año de 1957, los partidos tradicionales, se pensaron lo que luego fue el nuevo proyecto de gobierno por los 16 años siguientes. Esto fue conocido como el Frente Nacional y se estableció desde 1958 a 1974.

Este acuerdo fortalece el bipartidismo en el país como el orden sociopolítico ideal, prohibiendo e invisibilizando cualquier oposición al mismo. En este nuevo orden, los que antes se disputaban el poder a muerte y que generaron más de 300.000 mil víctimas, en su mayoría campesinos y pobres, ahora se repartían el poder coartando la democracia y dándole continuidad a la discriminación política, pues se prohibió la oposición.



Esta discriminación política generó disidencias al interior de la ideología liberal, lo que no tardó en manifestarse a través de grupos armados al margen de la ley en contra del orden estatal. Las llamadas guerrillas de las FARC, ELN, M -19, Movimiento armado Quintin Lame, entre otras, fueron resultado de dichas disidencias radicales que empezaron a generarse a principio de la década de los sesenta. Estas disidencias políticas defendían mayor cobertura en DDHH, mayor igualdad social, política y económica y una reforma agraria que fundara un proyecto de Nación más allá de las élites, intenciones que fueron tenidas en cuenta muy parcialmente, y por ende ineficazmente, por el Estado en los periodos liberales, incluso anteriores al frente nacional, lo que demuestra que las reformas liberales tuvieron un alcance más simbólico que practico, pues el conflicto agrario y la desigualdad siguen presentes hoy.

En este escenario, las élites liberales y conservadoras ostentaban el poder, por lo que el odio bipartidista había disminuido, el fracaso de las reformas liberales era una realidad dada la oposición conservadora y la debilidad estatal, lo que también genero la oposición armada. Dado lo anterior, cabe preguntarnos si la retórica facciosa bipartidista siguió siendo la causa del conflicto armado en el país, después del frente nacional A lo que Pecaute responde:

¿Será posible a pesar de su fragmentación y la diversidad de sus manifestaciones, definir una referencia que sea común a todos estos fenómenos? [Hablando de la violencia] Me parece que, sobre todo al comienzo solo se puede considerar la referencia a las dos identidades partidistas, que hacen posible que un imaginario “amigo-enemigo”, haga presencia en casi toda la sociedad. En esta dirección la violencia adquiere el aspecto de una guerra civil; pero de allí no se puede concluir que no hagan parte del fenómeno otras dimensiones que remiten a realidades tan diversas como los conflictos agrarios, antiguos o recientes; las estrategias de apropiación de los recursos en las regiones cafeteras en el momento en que se benefician del alza de los precios de la producción; los choques entre corrientes migratorias, como es el caso del Tolima entre antioqueños y boyacenses. (Pecaute, 2016: 16)

El odio bipartidista fue el combustible que genero el inicio del conflicto, sin embargo, estaban y están presentes otras dinámicas, como los conflictos agrarios y la desigualdad, entre otros, que el Estado no pudo solucionar, y que empezarían a tomar más fuerza a la hora de explicar el origen del conflicto.

Este panorama recrudece la violencia en manos de las guerrillas enfrentadas al Estado y en manos del mismo Estado en su esfuerzo por erradicar el fenómeno opositor que

progresivamente se fue expandiendo. Frente a la debilidad estructural del Estado colombiano, manifiesta a lo largo de los años, para imponer a las elites regionales un marco de conductas democráticas en aras de resolver el conflicto social, y para responderle al resto de la sociedad frente a los requerimientos básicos de una vida digna; la población misma se ve en la necesidad de organizarse y tomar la justicia por su propia cuenta, lo que se expresó en las guerrillas, del lado de las masas populares inconformes, y en las juntas civiles y autodefensas, del lado de las élites terratenientes. Las primeras exigían mayor igualdad social y una reforma agraria integral inmediata, y las segundas el establecimiento del estatu quo.

La necesidad, de la élite terrateniente, avala en el año de 1965 el surgimiento de las juntas civiles, que bajo la bandera de la autodefensa se organizan y se alzan en armas para defenderse inicialmente de las guerrillas y hacer presencia armada donde solo se encontró abandono estatal. Así se expresa en el informe *Justicia y Paz, Los silencios y los olvidos de la verdad* del Centro de Memoria Histórica: “A partir de 1965, el término “autodefensa” pasó a utilizarse para identificar grupos de civiles autorizados para usar armas y que actuaban al amparo de la Ley, bajo la tutela del Ministerio de Defensa, con el propósito de apoyar a las Fuerzas Armadas en la defensa contra los ataques de los grupos subversivos.” (Centro de Memoria Histórica, 2015: 74)

Las autodefensas así entendidas fueron legalizadas mediante el Decreto 3398 de 1965 para ser un frente paraestatal respecto a la creciente insurgencia y al mismo tiempo evitar la expansión de la ideología socialista ya instalada en el país. Este grupo de civiles armados y respaldados por el Estado fue la semilla de lo que posteriormente se reconoció como el Paramilitarismo, que lejos de mitigar o aportar positivamente al control de la disidencia liberal armada, recrudeció el fenómeno de la violencia en el país con dinámicas exacerbadas que trasgredieron los fundamentos de un Estado democrático en el marco de los DDHH.

Gracias a la debilidad estructural del Estado para resolver los conflictos sociales tanto de las élites como del campesino común, esta situación fue permitida y apoyada legalmente por el Estado hasta la derogatoria del Decreto 3398 en 1989. Así lo expresa el informe ya citado anteriormente:

Además, se dio paso a una nueva tipología de la violencia, que surgió y se desarrolló “como una forma de sustitución o prolongación, por la vía de las armas y la violencia, de los

organismos estatales encargados de administrar justicia y mantener el orden público” (Comisión de Estudio sobre la Violencia 1987, 87-88). De ahí que posteriormente, se utilizara el término “paramilitarismo” para significar este vínculo que, en el caso colombiano y como fenómeno de violencia organizada, se consideró legal hasta la derogatoria del Decreto 3398 y de la ley 48, en 1989. (Ibíd.)

Así las cosas, este tipo de fenómeno social que expresa la ofensiva contrainsurgente paraestatal se convirtió en la parte central de la estrategia antisubversiva promovida por el Estado, y más adelante posibilitó la intervención de empresas nacionales y transnacionales que se vieron directamente beneficiadas por esta lucha. Por esta razón, contribuyeron económica y políticamente al sostenimiento de este grupo a lo largo del tiempo.

El respaldo del Estado frente a la dinámica paramilitar permitió, de manera consciente, el desborde de poder y de accionar violento. Por ello, en los años 80’ se hizo evidente que los paramilitares eran mucho más que juntas civiles de colombianos preocupados por contribuir al sostenimiento del orden público, y se tornaron como un grupo organizado violento cuya lucha contrainsurgente ya no era el único objetivo de su existencia, también lo eran la contrarreforma agraria.

Un ejemplo de lo anterior se evidencia en la resistencia violenta a la Reforma Agraria propuesta por Carlos Lleras Restrepo en su gobierno (1966-1970), que consistió en un nuevo manejo a la tierra y en la atención a los derechos de los campesinos. Esta reforma pretendió movilizar e impulsar reivindicaciones como el derecho a la tierra que se dio mediante la redistribución de esta a los campesinos más necesitados. Esta resistencia hace visible el otro objetivo del proyecto paramilitar, incluso más importante actualmente, este es, el control del territorio. “Sobre el particular, un observador de la época señaló que un grupo de terratenientes había preparado un proyecto de ley para enterrar la reforma agraria y el Congreso, en el que la mayoría eran terratenientes, obviamente lo había aprobado. (...) Chicoral [*en el año 1971*] cerró entonces la posibilidad de una reforma agraria conducida por el Estado y abrió la puerta a un ciclo de violencia en torno a la posesión de la tierra.” Las cursivas son nuestras. (Centro de Memoria Histórica, 2015:79)

Se evidencia pues, al conflicto agrario como el mayor detonante de la violencia, y al mismo tiempo la debilidad de la institucionalidad y la fortaleza de las élites terratenientes. Al

respecto Pecaú en su ensayo titulado *Una lucha armada al servicio del statu quo social y político* incluido en el Informe de la Comisión histórica del conflicto y sus víctimas menciona:

Las luchas por la apropiación de la tierra han sido constantes y giran sobre todo alrededor de la apropiación de los baldíos: los grandes dominios se apropiaron desde el principio de la parte del león en detrimento de los resguardos indígenas pero, de manera más general, a expensas de la propiedad campesina. Las reglamentaciones legales fueron violadas constantemente; las influencias políticas contribuyeron a ello pero también el uso de la fuerza para expulsar a las diversas categorías de trabajadores rurales. La concentración de las tierras ha sido siempre particularmente fuerte, bajo la forma, en particular, de vastos dominios de ganadería extensiva, y el fenómeno se ha mantenido hasta ahora: como veremos, el conflicto armado ha permitido a los grupos paramilitares y a sus aliados apoderarse de millones de hectáreas, lo que ha llevado la concentración al paroxismo. (Pecaú, 2016: 3,4)

Indudablemente el objetivo paramilitar ha sido el control de la producción agraria, por medio de la violencia sistemática y las grandes influencias políticas de los terratenientes. Esto ha resultado eficaz para expulsar a muchos campesinos de sus tierras.

Los grupos de autodefensas, en inicio apoyados por las Fuerzas Armadas, que fueron auspiciados por los terratenientes para fortalecer la contra reforma agraria, a partir de los 80' recibieron un apoyo más sólido en términos financieros y logísticos por parte del narcotráfico, las empresas nacionales y las transnacionales. En este momento se percibe una transformación significativa de lo que inicialmente fueron los grupos de autodefensas a lo que actualmente se conoce como los grupos paramilitares, puesto que se excedió la necesidad o el reconocimiento de una lucha armada contrainsurgente y su quehacer se volcó a una lucha por el control de la tierra. Con esta nueva tarea estos grupos se salieron del control normativo del Estado, se permearon de intereses políticos y empresariales particulares y se viciaron del flagelo del narcotráfico.

Para nadie es un secreto que los grandes capos del paramilitarismo han sido a su vez, capos del narcotráfico y que en gran proporción terminaron extraditados a los Estados Unidos. Sabemos también que inicialmente fueron financiados por ganaderos y grandes agricultores de empresas nacionales, en el marco de la contra reforma agraria como respuesta a la Ley 135 del 61' que fue intensificada por el gobierno de Carlos Lleras Restrepo en el 66', y que

posteriormente empresas transnacionales como *Chiquita Brands* en la década de los 90' también participaron en la financiación de las Autodefensas en la zona de Urabá.

Nos permitimos traer a colación la siguiente información extraída del informe de la Organización *Colectivo de Abogados*:

Por más de seis años, desde 1997 hasta alrededor del 4 de Febrero de 2004, Chiquita Brands International, mediante su filial en Colombia Banadex S.A., efectuó pagos mensuales a la estructura paramilitar en las zonas de Urabá y Santa Marta, lo cual significó más de 100 pagos por más de \$1.7 millones de dólares. Dentro de este contexto, el 5 de noviembre de 2001 se desembarcaron y se introdujeron al territorio nacional tres mil fusiles AK 47 y cinco millones de cartuchos calibre 5,62 mm, para los mismos, arsenal transportado en el barco Otterloo. Este desembarco se produjo en el puerto de Zungo, específicamente en los patios de la empresa Banadex S.A., lugar de donde partieron las armas en catorce camiones con destino a las organizaciones paramilitares de Córdoba y Urabá. Estos hechos, que convierten a Chiquita Brands en uno de los más importantes financiadores y promotores de las AUC, impulsaron la masiva comisión de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos cometidas por organizaciones paramilitares en estas dos regiones, incluyendo desplazamiento forzado, homicidios, tortura, desapariciones forzadas, entre otros crímenes. (Colectivo de Abogados, 2008)

Según lo anterior, el paramilitarismo también ha sido auspiciado por grandes empresas transnacionales. Hacemos claridad que hemos traído a colación un solo ejemplo de incontables casos, dado que en Colombia hay innumerables empresas transnacionales que explotan otros recursos naturales como los hidrocarburos, el carbón, el oro, etc. Actualmente la filial de Chiquita Brands, Banadex S.A, permanece en plena ejecución dentro del territorio nacional, sin atisbo alguno de las autoridades nacionales.

Con esta estructura económica se sustenta el poder sin precedente del paramilitarismo, intensificando así, la violencia en el país sin una ideología política clara, cuyo objetivo era la apropiación ilegal de tierras para cultivos lícitos e ilícitos, bajo un discurso de lucha contrainsurgente y anticomunista, lo que trajo como consecuencia el destierro de los campesinos por la vía de la más atroz violencia. Este fenómeno violento ha contribuido a la cifra desalentadora de más de 7 millones de desplazados en la actualidad en todo el territorio nacional. Así lo expresa ACNUR (Agencia de la ONU para los Refugiados): "(...) Por otro

lado, *Colombia, con 7,4 millones de personas*; Siria con 6,3, e Irak, con 3,6 millones, *son los que tienen las mayores poblaciones de desplazados internos*. En total, en 2016 el 84% de los refugiados bajo el mandato del ACNUR estaban en países de ingresos medios y bajos, próximos a situaciones de conflicto.” Las cursivas son nuestras. (Agencia de la ONU para los Refugiados, 2018)

En otras palabras, lo que hoy conocemos como el narcoparamilitarismo surgió en la década de los 60’ como grupos de autodefensas legales en pro de una contrarreforma agraria que buscaba el control de la tierra por parte de las élites económicas del país encabezadas por terratenientes, ganaderos, empresas nacionales y empresas transnacionales. Es decir, hubo inoperancia del Estado en su intento de redistribuir las tierras de manera justa y más equitativa al campesinado pobre, por un lado; y de defender los intereses de las élites terratenientes y grupos de ganaderos, por otro. Esta omisión expresó el triunfo del proyecto legal e ilegal de las élites, que concentró tierras en pocas manos y condenó a la población campesina al desplazamiento forzoso y a la miseria.

En el informe *Justicia y Paz, Los silencios y los olvidos de la verdad* del Centro de Memoria Histórica se halla lo siguiente:

El inconformismo frente al proceso de paz adelantado por el gobierno de Betancur dio paso a un periodo que se ha denominado como otra “alternativa de solución al conflicto armado”: Puerto Boyacá se erigió desde entonces como “la capital anticomunista de Colombia y pionera de los grupos paramilitares.”, y el apoyo de ganaderos y empresarios a dicha iniciativa sería una explícita fuente de financiación de los mismos.

Pero el antecedente más claro de la conformación de grupos paramilitares había sido la creación en 1981 del MAS (Muerte a Secuestradores) que, se recordará, surgió como un plan concreto de los narcotraficantes para rescatar a la hermana de un reconocido mafioso de la época secuestrada por la guerrilla, en desarrollo de un claro propósito de represalia; así se dio vida a un “ (...) cuerpo privado que acudió a las armas para sustituir a las autoridades competentes en el cumplimiento de obligaciones elementales (...)”, expresión de justicia privada que se multiplicó y terminó cundiendo en casi todo el país “ (...) una máquina de matar, detrás de la cual se movía, evidentemente una gran fuerza de opinión, organizada y financiada principalmente por hombres de negocios del campo, agricultores y ganaderos, que,

desesperados por la situación, habían resuelto echar mano por el camino del medio y ajustar cuentas por su propia mano. (Centro de Memoria Histórica, 2015: 87-88)

Más adelante se expone también:

La restauración del orden público alterado fue el argumento de la lucha contrainsurgente, en buena parte del siglo pasado, por parte de los diferentes gobiernos que la hacían a nombre del Estado, en cuanto titular del monopolio de las armas, con el apoyo de los particulares autorizados para portar y usar armas de uso privativo de la fuerza pública. El marco normativo, como se recordará, fue el Decreto 3398 de 1965, expedido por el presidente Guillermo León Valencia ante la ausencia de un instrumento legal reglamentario sobre defensa nacional.

*En consecuencia, no estaban equivocados quienes afirmaban que en esta preceptiva estaba el fundamento que les dio vida a los denominados grupos de autodefensa, que bien pronto se expandieron y consolidaron el accionar delincuencia paramilitar como así lo precisó la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las masacres de campesinos señalados como guerrilleros o auxiliadores de estos en el Magdalena Medio, así como las muertes por razones políticas ocasionadas por los grupos paramilitares con la anuencia o participación de miembros de la fuerza pública (Jiménez, 1983), evidencian que estos grupos crecían exponencialmente (...). A mediados de los años ochenta era claro que esos grupos habían derivado en asociaciones delincuenciales responsables de participar en cruentas y crueles acciones como la ejecutada el 18 de enero de 1989 en la vereda La Rochela del departamento de Santander. (Las cursivas son nuestras) (Centro de Memoria Histórica, 2015: 102)*

Se reafirma pues el fenómeno del paramilitarismo como un proyecto de élite sanguinario e hipócrita, que justifica su accionar violento con un discurso contrainsurgente de grupos representativos que sí han tenido una ideología política clara y no han alcanzado los niveles de violencia de éste, ni compartido los objetivos subyacentes a dicho discurso paramilitar.

Es menester aclarar que, aunque existe un discurso ideológico que sustente el fenómeno del paramilitarismo, como lo es la lucha contrainsurgente y por ende, contra el socialismo; identificamos como razón estructural de su inicio y sostenibilidad a lo largo de los años, el control y apropiación del uso de la tierra por parte de poderes legales e ilegales para sostener el *statu quo* reproductor de un modelo económico que promueve la desigualdad social, política y económica. En este escenario un factor indispensable para la generación de riqueza

fue el control de la tierra, de ahí que el paramilitarismo haya pretendido ocultar dicho interés bajo el discurso bien elaborado de una lucha por la defensa del orden estatal.

El país entero comenzó a percibir en este fenómeno un latente peligro para las poblaciones menos favorecidas, con todo, el paramilitarismo contó con la aprobación de civiles y por supuesto de miembros en activo servicio del Estado. Sin embargo, el recrudecimiento de la violencia obliga al Estado colombiano a replantearse la normatividad que avaló la conformación de estos grupos. Como lo podemos encontrar en el siguiente planteamiento:

A la creciente violencia de comienzos de 1989, en la que destacaba la sistemática acción contra la vida e integridad de los activistas de la UP, la masacre de una comisión de funcionarios judiciales develó a las autodefensas como un actor violento incontrolable. Paradójicamente los medios de comunicación que inicialmente los asumieron como auxiliares del Estado en su lucha contra la guerrilla, tras las masacres, en especial de La Rochela, advirtieron su ascenso delincuencial con la simpatía de dirigentes, hacendados y ganaderos que veían en estas organizaciones una solución al acoso de los subversivos. Aunque contaron con relativa aprobación social, lo cierto es que su accionar podía resultar “tan grave como la enfermedad que pretend (ían) combatir”, pues con el acceso de los narcotraficantes a los latifundios, crecían logística y militarmente. Esta “fiera” que nadie quería cazar. Exigía entonces una respuesta institucional inmediata. Pero no solo la progresiva y violenta acción del paramilitarismo estaba bajo la lupa de la opinión pública, sino también la responsabilidad del Estado en su creación y respaldo por medio de la aún vigente normatividad que dio origen a este fenómeno, además de las censurables relaciones de algunos miembros de la fuerza pública con esta organización criminal. (Centro de Memoria Histórica, 2015:106)

Este panorama obligó al Estado colombiano bajo el mandato de Virgilio Barco quitar el status legal que tenían las autodefensas, hoy paramilitares, desde el 65’ con el Decreto 3398. Es así como por medio del Decreto 815 de 1989 la Corte Suprema de Justicia suspende la vigencia del Decreto 3398, ubicando a los paramilitares en grupos organizados pro sistema al margen de la ley.

Hasta aquí nos hemos dedicado a brindar un contexto histórico del origen del paramilitarismo en Colombia, mostrando sucintamente las diversas causas y resaltando al mismo tiempo el control ilegal de territorio como el objetivo primordial *de facto*, dada la debilidad estructural



del Estado. En lo que sigue, nombraremos las causas ya desarrolladas hasta el momento y ahondaremos en una que consideramos indirecta pero no por ello menos importante, a saber, la desigualdad derivada también de la debilidad estatal. Esto en el marco de una reflexión filosófica a la luz de Cortés y Reyes Mate.

En este orden de ideas, identificamos como condiciones causantes del paramilitarismo a a) la intolerancia frente a las perspectivas distintas al *statu quo*, b) el abandono estatal, por su debilidad estructural, en la defensa del orden y de condiciones dignas de vida para las poblaciones menos favorecidas, c) la lucha contrainsurgente, d) la alianza y respaldo de las Fuerzas Armadas, e) la legalización política de su accionar por más de 20 años, f) la conquista de territorio y g) la financiación del Narcotráfico, de empresas nacionales y transnacionales. Además de ello, identificamos como causa indirecta la desigualdad política, social y económica, que fue el detonante del surgimiento de las guerrillas; y que, en lo que al inicio se refiere, sin la presencia de estas no habría sido necesaria la conformación de las juntas civiles.

Respecto a la causa indirecta, es importante resaltar la poca relevancia que se le ha dado a la desigualdad social, política y económica en las discusiones sobre los procesos de consolidación de la paz en América Latina. Siendo este factor caldo de cultivo para los diferentes conflictos surgidos en esta parte del continente. Francisco Cortés, filósofo colombiano, recupera su relevancia y papel fundamental en los orígenes del conflicto armado en países latinoamericanos, incluido el nuestro.

En otras palabras, llama la atención que, en las discusiones sobre los procesos de consolidación de la democracia en América Latina, no se tiene en cuenta aspectos como la pobreza y la desigualdad económica existente en estos países, tanto como el deseo de superar la violencia y consolidar la paz. Se perciben como problemas que no tienen relación. Por ello, los países del Cono Sur han jerarquizado estas problemáticas al punto de enfocarse principalmente en la segunda y desconocer, en el proceso de transición, la primera.

Así lo expresa el filósofo Francisco Cortés:

En las discusiones jurídicas, políticas y filosóficas sobre los procesos de consolidación de la democracia liberal en América Latina se han tratado dos problemas fundamentales: tras el fin de las dictaduras militares en los países del Cono Sur latinoamericano el asunto central

que se discutió fue cómo superar las situaciones de violencia para poder alcanzar la paz y la reconciliación nacional; en años recientes como consecuencia del profundo descontento político frente a las promesas incumplidas de la democracia y la globalización neoliberal, la cuestión medular que se debate es cómo enfrentar los graves problemas de pobreza y las profundas desigualdades económicas existente en estos países. (...) Estas dos cuestiones, estrechamente relacionadas, no han sido consideradas como partes de un mismo problema, sino por el contrario, han sido tratadas como asuntos completamente distintos y que tienen, de acuerdo con su importancia, un determinado orden de prioridad. (Cortés, 2006: 85)

En este orden de ideas, se separa lo que reconocemos como causa indirecta, a saber, las desigualdades, del conflicto armado como tal. Lo que es para Cortés un gran error que, por el contrario, debería ser el centro de discusión. En lo que a nosotros respecta, consideramos las desigualdades económicas, políticas y sociales como causa indirecta e importante del paramilitarismo. Pero además responsabilizamos al Estado colombiano en su acción y omisión frente al complejo escenario que dio lugar y ha sostenido el conflicto armado en Colombia por más de 50 años.

En suma, reconocemos la desigualdad política, social y económica – especialmente en el reparto de la tierra- como la causa del surgimiento de las guerrillas y del conflicto armado en Colombia. Por lo tanto, entendemos esta desigualdad como una causa indirecta del paramilitarismo puesto que ésta no generó el fenómeno directamente, sino que dio lugar a las guerrillas y a los primeros panoramas de conflicto armado que, entre otros factores ya mencionados, sí dieron lugar al surgimiento de los paramilitares, con todo y la evolución que tuvo desde los años 40 según el rastreo histórico ya expuesto anteriormente.

Estas desigualdades, causa fundamental del desarrollo de la violencia en Colombia que dio origen a las guerrillas, autodefensas y paramilitarismo, finalmente fueron causadas por la debilidad estructural del Estado para prevenir e intervenir en el fenómeno de la violencia, y restituir el orden estatal. Situación que aún se encuentra vigente en nuestro país. Este hecho lo consideramos entonces, como la causa primera – causa de causas- , dado que dicha debilidad generó la lucha contrainsurgente de modo civil (posteriormente ilegal), el auspicio de las Fuerzas Armadas en esta iniciativa, la intolerancia a perspectivas distintas a las esperadas, la intervención de los terratenientes en la conquista del territorio y la financiación del narcotráfico, de empresas nacionales y transnacionales.

Al respecto Pecaút afirma:

La conmoción institucional deja el campo libre a todos los sectores que disponen de capacidad militar. Los narcotraficantes, obviamente, que inauguran repertorios de prácticas violentas que no se habían vuelto a presentar desde la Violencia, y que los utilizan no sólo contra sus "adversarios" sino también para arreglar cuentas entre ellos; los paramilitares que, de grupos dispersos formados por los narcos, se convierten muy rápidamente en fuerzas más o menos coordinadas que sirven de instrumento o de prolongación a los narcos; sectores de la fuerza pública y de la clase política local cuyos miembros encuentran en la colusión con los paramilitares la forma de hacer frente a todo lo que consideran signo de la subversión, como es el caso de la zona de Puerto Boyacá, que permite apreciar las alianzas que se tejen; pero sin olvidar las guerrillas, que amplían su presencia territorial y su capacidad militar.

Todo esto marca ciertamente el comienzo de la nueva era. Los elementos de continuidad no faltan evidentemente. Los que provienen de los rastros de la Violencia o son consecuencia de la precariedad del Estado siguen presentes; los que son resultado de las desigualdades sociales y de la concentración de la tierra se agravan cada vez más, al igual que la desorganización social, que toca no solamente a las nuevas periferias rurales sino también a las periferias urbanas. (Pecaút, 2016: 30, 31)

Para Pecaút, hay una debilidad institucional, una precariedad estatal, que permite a todos los sectores armados incursionar de manera impune y a sus anchas. A su vez, esto ha sido factor de continuidad desde el principio del conflicto que hoy se mantiene, así como lo ha sido la desigualdad social, a la que el Estado no le ha hecho frente, pues de hecho hoy ha llegado a dimensiones impensables.

Para finalizar el apartado 2.1, vale la pena destacar que el Estado es responsable del panorama violento expuesto hasta el momento porque no se ha interesado en saldar las injusticias, tanto como en profundizarlas. No saldar las injusticias hace que éstas se perpetúen en el tiempo y se agudicen de tal forma que generen otras injusticias. Cortar con este círculo vicioso que ha desencadenado distintas violencias en Colombia necesita ineludiblemente poner en el centro a las víctimas de dichas injusticias, visibilizándolas, escuchándolas y reparándolas. Esta dinámica implica necesariamente ir a las causas que generaron las injusticias, de otro modo se estaría, como lo hemos venido haciendo hasta hoy, dando un tratamiento insuficiente.

No desconocemos la flexibilidad siempre presente en el discurso estatal para dar fin al conflicto armado en Colombia, lo que afirmamos es que éste no ha podido llevarse a feliz término porque no se han atacado las causas en cada intento de transición y negociación con los grupos armados al margen de la ley.

Somos una nación con un poco más de 200 años que ha estado de transición en transición, las negociaciones realizadas con el Frente nacional, con el M-19 y con los paramilitares, tuvieron más tinte de inclusión política debido a las discriminaciones (excepto con los paramilitares) que fue causa del conflicto hasta la segunda mitad del siglo XX, pero no se reconocieron en el marco de estas negociaciones causas a nuestro parecer importantes: la desigualdad social, política y económica y la debilidad estructural del Estado. ¿Cuánto tiempo más ha de pasar para ahondar en las causas del conflicto y diseñar estrategias de fondo reales para su erradicación, en lugar de continuar asumiendo posturas parciales y tomando medidas superficiales y por ende, insuficientes?

En otras palabras, hay violencia porque se han perpetuado las injusticias y estas han sido perpetuadas porque no se han atacado directamente las causas que han dado origen a las mismas. El foco de atención siempre se ha reducido a tratar el síntoma más no la causa del mismo. Según Reyes Mate la injusticia seguirá presente siempre y cuando no se repare. Para hablar de unos mínimos de justicia habría que hacer justicia a las víctimas, es decir, reparar el daño causado.

Así lo expresa: “Lo que se quiere decir es que la teoría de la justicia tiene que habérselas con toda forma de injusticia (...) y, además, *tiene que responder a la injusticia mientras no sea satisfecha*, sin que pueda acogerse a atajos tales como la prescripción o el indulto.” (Reyes, 2011:219) (Las cursivas son nuestras)

Lo que quiere decir Reyes Mate es que las injusticias se perpetuarán en el tiempo siempre que no sean saldadas, y solo la memoria de las injusticias hará posible que no se miren bajo el lente de la prescripción. A manera de ejemplo, en Colombia el conflicto armado continuará siempre que las causas del mismo no sean resueltas. De ahí la importancia de los tratamientos que otorgaremos a continuación.

Luego del análisis de las causas directas e indirectas del fenómeno del paramilitarismo a partir del contexto histórico, nos disponemos a exponer lo que, a nuestro juicio, debe considerarse como los tratamientos para las causas ya desarrolladas anteriormente. Así pues, presentaremos los tratamientos que a nuestro parecer resultan necesarios para hacer frente a dichas causas y así poder garantizar la No repetición de los hechos violentos.

## **2.2 Paramilitarismo en Colombia: tratamiento.**

Siendo cierto que las obligaciones de un modelo transicional con miras a la no repetición no puede omitir u observar de manera parcial los factores causantes del conflicto, en el caso colombiano en torno a los paramilitares, nos permitimos reconocer la necesidad de identificar cuatro elementos cuya ejecución eficiente daría paso a una sólida garantía de no repetición.

Estos cuatro elementos son: a) el restablecimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; b) la desmovilización completa de toda la estructura armada ilegal, c) el desmonte de las estructuras de poder que sustentaron el proyecto armado ilegal y d) el fortalecimiento institucional.

Cada uno de estos elementos tiene como función hacerle frente a las causas ya identificadas anteriormente. Consideramos que el último de estos elementos, es de gran envergadura al atacar de manera directa la debilidad estructural y el abandono estatal que, ya hemos dicho en varias ocasiones, es el origen de la violencia por no atender las necesidades del campesinado ni de la élite del país.

En primer lugar, el restablecimiento de los derechos de las víctimas del paramilitarismo a la verdad, la justicia y la reparación pretende atender el hecho intolerante de perspectivas contrarias al *statu quo*, los hechos violentos resultado de la conquista y concentración de tierras y la financiación repudiable de empresas nacionales, transnacionales y el narcotráfico; al develar quién, por qué, para qué y cómo se llevaron a cabo los hechos violentos, al aplicar sanciones que busquen saldar dichas experiencias de injusticia y al reparar el daño causado.

Así pues, se debe tener en cuenta que si la Justicia transicional tiene que garantizar que las violaciones masivas de DDHH cometidos por los beneficiarios de la ley de transición no vuelvan a ocurrir, será primordial el restablecimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

La justicia es un engranaje de la no repetición porque permite el castigo hacia los victimarios por las atrocidades cometidas en la etapa previa a la transición, evita generar impunidad y calma los deseos de venganza de las víctimas, lo cual puede impedir la no repetición. Al respecto Uprimny afirma:

En efecto, dados los profundos traumas dejados por una guerra civil o por una dictadura, la reconciliación buscada a través de un proceso transicional puede resultar difícil de alcanzar si las víctimas no ven que los actos abominables cometidos en su contra son sancionados y *sólo excepcionalmente perdonados* y que, de esa manera, sus deseos de venganza pueden ser abandonados en favor de la aceptación de un nuevo orden visto como legítimo. Además, el castigo de las graves violaciones de derechos humanos impide el surgimiento de una cultura de la impunidad y propugna con ello por la garantía de no repetición. De hecho, el castigo de tales conductas deja en claro que el nuevo orden instaurado por la transición superará efectivamente el régimen anterior y no permitirá que los derechos humanos sean vulnerados sin consecuencia punitiva alguna. (Uprimny, 2006: 177) (Las cursivas son nuestras)

Si hay justicia hay sanción, cesa el deseo de venganza y hay aceptación al nuevo orden entrante. Así, se erradica la cultura de impunidad y se garantiza la no repetición al enviar una señal social de que cometer injusticia trae consecuencias porque existe un imperio de la ley siempre presto a atacar las injusticias. Es decir, hemos hecho hincapié en la Justicia, porque si hay justicia es gracias a que se develó la verdad, si hay justicia hay reparación, si hay justicia cesa la sed de venganza, si hay justicia hay garantías de no repetición.

Ahora bien, si es cierto que uno de los primeros mecanismos para esto es la Justicia, no pretende hacer del castigo un obstáculo para la negociación en una época de transición, no se trata entonces de una apología al castigo severo ni a la total impunidad. Es decir, las exigencias de castigo tendrán que ceder un poco en pro de la consecución de la paz, siempre y cuando esta flexibilidad sea compensada por la exigencia de verdad y reparación efectiva, y que satisfaga a las víctimas.

En segundo lugar, además de los derechos de las víctimas a la Justicia, la Verdad y la Reparación, que queda claro deben ser el foco central desde el cual se despliegue la Justicia de transición, Uprimny menciona un aspecto fundamental. Este comprende la desmovilización colectiva y absoluta de todos los integrantes pertenecientes al grupo armado

ilegal en cuestión, y que no se pierda de vista los otros posibles grupos armados al margen de la ley susceptibles de hacer parte de un proceso de transición.

La desmovilización colectiva y absoluta de los miembros de los grupos paramilitares pretende hacer frente al hecho del respaldo y la alianza de las Fuerzas Armadas que éstos tuvieron, a la intolerancia política armada frente a perspectivas distintas al statu quo por la que surgieron, y por ende, a la lucha contrainsurgente que inicialmente defendieron. Consideramos importante enfatizar aquí, que reconocemos en la desmovilización colectiva y absoluta un tratamiento necesario no solamente para aplicarse a los paramilitares sino para todos los grupos armados al margen de la ley. Es decir, las desmovilizaciones no deben ser fragmentarias y esto será sólo posible si la ley de justicia transicional que se ocupe de ello tampoco lo es. En el capítulo siguiente veremos que esta necesidad no será desarrollada efectivamente en el diseño de la ley 975 de 2005 aplicada a los paramilitares.

Lo anterior debe ir acompañado indudablemente del tercer elemento de intervención, a saber, del desmonte efectivo de las estructuras de poder que han viabilizado la perpetración de las violaciones de derechos humanos, ya por acción, ya por omisión. Pues de nada sirve desmovilizar a los grupos paramilitares si siguen vigentes las estructuras de poder económico y político que los han sustentado. Este elemento ataca de frente la financiación de las empresas nacionales, transnacionales y el narcotráfico, así como las estructuras políticas que permitieron la consolidación de dichos grupos como lo hicieron las Fuerzas Armadas, y su legalización según el Decreto 3398 de 1965 vigente hasta 1989.

Si bien es cierto que llevamos 29 años considerando el fenómeno paramilitar como ilegal, también es cierto que fue legal por aproximadamente 24 años lo cual generó un impacto social y una cultura de tolerancia de dichos grupos que aún en la actualidad se encuentra presente. Además también es necesario reconocer que dar fin a la estructura económica del narcotráfico está muy lejos de ser una tarea fácil e inmediata de lograr, esto por la debilidad en la estructura del Estado, el poder económico sin precedente que tiene este fenómeno y el auge que se ha sostenido en la cultura colombiana.

Pese a todas las dificultades expuestas y quizá otras aún no mencionadas, el elemento del desmonte de las estructuras de poder con miras a la no repetición es fundamental. En palabras de Uprimny “Uno de los fines esenciales de toda ley que pretende adoptar un marco jurídico

a un proceso de justicia transicional debe consistir *en el efectivo desmonte de las estructuras que permitieron que se cometiesen graves violaciones de derechos humanos, justamente con miras a impedir que éstas se repitan.*” (Uprimny, 2006:175) (Las cursivas son nuestras).

Lo anterior evidencia una ardua tarea a realizarse si se pretende cumplir con uno de los fines esenciales de toda ley de justicia transicional que pretenda consolidar la paz en una nación. En Colombia entonces, se debería acabar con la financiación de los grupos paramilitares por parte de empresas legales y del narcotráfico, por un lado; y no permitir que desde ningún marco legal se retome la legalización del accionar paramilitar, por otro.

El cuarto elemento en el ataque a las causas del fenómeno paramilitar, es la perspectiva que concibe en el fortalecimiento institucional la forma adecuada para no repetir los hechos violentos. Con fortalecimiento institucional nos referimos puntualmente al fortalecimiento del Estado colombiano que ha sido una necesidad desde el inicio del conflicto, dado que su debilidad estructural, a nuestro modo de ver, es la responsable del panorama violento que ha vivido Colombia por más de 60 años.

Teniendo en cuenta que en Colombia, primero se fortalecieron los partidos políticos antes que consolidarse el Estado, y que debido a esto surgieron las personalidades políticas, que tenían un discurso ideológico, a favor de sus intereses, con el cual lograron muchos adeptos que a la postre les otorgó mucho poder, debe considerarse, que se desde sus inicios se hizo evidente que el poder de las élites terratenientes, estaba en capacidad de sobrepasar al del Estado.

Esto significó el fracaso de las reformas institucionales a favor de la equidad, como lo fue la reforma agraria, entre otras; pues un líder civil, que a su vez era terrateniente, tenía el poder de influenciar a las instituciones públicas como el congreso, ejemplo de ello fue el acuerdo de Chicoral en 1971, mencionado líneas arriba, y además financiar y poner a su merced a las fuerzas militares y la policía. El escenario anterior da lugar a lo que Pecaout denomina *civilismo* que no es otra cosa que el poder desbordado de las élites económicas por encima del poder del Estado mismo.

Al respecto Pecaout plantea:



Muchos de los rasgos que singularizan la historia colombiana, con relación a la de muchos países muy importantes de América Latina, están presentes sin lugar a dudas desde antes de 1930. Entre éstos, los más notables son el "civilismo", es decir la prevalencia de las élites civiles sobre la institución militar, y la precariedad de la simbólica nacional. (...) Las élites económicas se reparten entre los dos partidos de tal manera que éstos se diferencian muy poco o casi nada en lo que concierne a sus orientaciones económicas. La resistencia contra las reformas lopistas proviene tanto de los privilegiados liberales como de sus homólogos conservadores. La división de los partidos apenas si tiene una repercusión inmediata sobre la economía y permite canalizar las pasiones de las masas populares por una vía distinta a las reivindicaciones sociales.

Los dos elementos se conjugan para servir de base a una precariedad del Estado que se manifiesta en muchos otros planos y no sólo en la economía. El "civilismo" no se traduce sólo por el poco prestigio y por la carencia de medios de las Fuerzas militares; afecta mucho más a la policía, reducida en su conformación a policías locales, a menudo improvisadas y a merced a pequeños jefes políticos. Es claro que el Estado en estas condiciones se encuentra lejos de poder ejercer una autoridad cualquiera que sea sobre la mayor parte del territorio e, incluso, de poder conservar el monopolio de la violencia legítima. (Pecaut, 2016: 7,10)

La polarización partidista de la sociedad colombiana, evidente principalmente durante la primera mitad durante del siglo XX, después menguada con el frente nacional, siempre ha estado acompañada por la debilidad institucional, la cual, no ha sabido dar respuestas efectivas a las necesidades de tierras de los campesinos pobres, ni imponer reglas claras y sólidas para resolver los conflictos por vías democráticas. Dicha debilidad es una constante, y causa del conflicto, que aún no se ha podido resolver efectiva mente.

Al respecto Wills en su ensayo titulado *Los tres nudos de la guerra colombiana: un campesinado sin representación política, una polarización social en el marco de una institucionalidad fracturada, y unas articulaciones entre regiones y centro* incluido en el Informe de la Comisión histórica del conflicto y sus víctimas afirma:

Recapitulando, las condiciones desencadenantes de este período [refiriéndose al periodo del Frente Nacional] se refieren a varios procesos que aluden sobre todo a dos de los nudos que están en el trasfondo de la guerra: el primero, el de la representación en el campo político de las aspiraciones y los reclamos campesinos; y el segundo, el de la polarización en ausencia

de instituciones sólidas, capaces de implementar políticas que canalicen el conflicto por vías democráticas. (Wills: 2016, 25)

Esas dos fuentes teóricas muestran una continuidad histórica de la debilidad estructural del Estado colombiano y su incapacidad de resolver los conflictos sociales, especialmente el conflicto agrario, por vías pacíficas en pro de la democracia. Situación en la que el más afectado ha sido el campesinado pobre, y los más favorecidos han sido las élites económicas y agrarias de la nación. En otras palabras, el Estado no ha sabido responder a las demandas de los campesinos ni tampoco establecer normas claras a las élites para resolver el conflicto de forma pacífica. Actuando así de forma permisiva al surgimiento sistemático de la violencia en el país.

La ONU propone claramente el fortalecimiento institucional como la vía para la no repetición. Así lo manifiesta en la Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005:

Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuyen a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajusten a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyen a las violaciones manifiestas y las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario. (ONU, 2005:9)

Como hemos expresado otras veces, la debilidad estructural del Estado ha sido generadora de las desigualdades políticas, sociales y económicas, ha sido la responsable del abandono estatal frente a la resolución del conflicto social y a las necesidades de la élite del país, sus omisiones han ocasionado profundas crisis sociales y las débiles acciones no han sido suficientes para resarcir los daños por la violencia. Por todo lo anterior, percibimos primordial el adecuado fortalecimiento institucional para concebir posible y probable la no repetición de la violencia sistemática ocasionada por el paramilitarismo en Colombia.

De acuerdo a las observaciones de la ONU, en la propuesta de un Estado fuerte que garantiza la no repetición, nosotros nos permitimos resaltar en primer lugar, que un Estado fortalecido es aquel que tiene el monopolio del uso de las armas, cuestión no realizada en Colombia pero que debe ser corregida de forma inmediata. En segundo lugar, la necesidad de la independencia de los poderes públicos, en especial el judicial, a la hora de judicializar a todos aquellos actores armados ilegales sin presiones de ningún tipo. En tercer lugar, la importancia de una educación en DDHH a todas las esferas de la sociedad con el objetivo de sensibilizar en la promoción de los DDHH y de forma tal que todos seamos garantes de ellos en la praxis.

En cuarto lugar, la inminente necesidad de crear mecanismos preventivos, vigilantes y resolutivos del conflicto social, ya que con ello se garantizaría evitar conflictos sociales derivados de la desigualdad, de la concentración de tierras y de la discriminación política, factores presentes a lo largo del siglo XX y que han sido detonantes del conflicto en Colombia. En quinto y último lugar, resaltamos la necesidad siempre constante de revisar y reformar las leyes siempre que resulte necesario. No tardar 24 años para ilegalizar grupos organizados responsables de actos sistemáticos violentos.

Lo que hemos pretendido realizar a lo largo de este capítulo se condensa básicamente en el planteamiento de que no fue posible garantizar la no repetición de los hechos violentos a partir del fenómeno paramilitar, dado que en la ley de justicia transicional que se le aplicó a

estos grupos armados no se reconoció ni se atendieron las causas que dieron origen a la conformación y al sostenimiento de dichos grupos. Como expusimos, nosotros identificamos 7 causas del fenómeno paramilitar, siendo la debilidad estructural la causa primera. Debido a que con un Estado débil e ineficiente no es posible mitigar las desigualdades económicas, sociales y políticas, no es posible defender los intereses de los diferentes grupos sociales y no es posible tener control sobre la financiación de empresas nacionales y transnacionales así como no es posible la erradicación del narcotráfico.

En el capítulo siguiente, haremos un análisis del diseño de la Ley de Justicia y Paz 975 de 2005 de cara a cada una de las causas y tratamientos que consideramos necesarios para la garantía de no repetición. Veremos pues, que la ley de justicia transicional que se aplicó a los grupos paramilitares en Colombia es por mucho una ley inconsistente en el marco de las reflexiones teóricas, históricas y filosóficas esbozadas hasta el momento. Esto porque no reconoce, no atiende y no desarrolla las causas ni los tratamientos efectivos para garantizar la no repetición de los hechos violentos.

### CAPÍTULO 3

#### **LEY 975 DE 2005 LEY DE JUSTICIA, PAZ Y REPARACIÓN, DE CARA A LA NO REPETICIÓN**

La Ley de Justicia y Paz fue la primera en tener en cuenta los estándares de justicia transicional nacionales e internacionales, en los que las víctimas se encontraron en el centro. Anteriormente en Colombia, los intentos por finalizar la violencia sistemática se redujo a leyes de indulto y vinculación política, como fue el caso del M-19.

La Ley de Justicia y Paz surgió como una victoria a los intentos desbordados del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez por abrigar a los grupos paramilitares con tres soportes legales, que a todas luces conducían a la impunidad. El primero, era la neutralidad política, es decir que tanto las organizaciones guerrilleras como los paramilitares podían someterse a dicho pacto, sin embargo su disposición directa y pública de negociación fue siempre con los paramilitares. El segundo soporte aducía a una justicia restaurativa en la que el victimario debía ser excluido de la justicia penal.

Álvaro González Joves en su tesis doctoral en la Universidad de Granada plantea:

El segundo elemento soporte para la propuesta gubernamental fue la justicia restaurativa, según la cual el victimario es excluido del castigo penal al propugnar que este, en cooperación con su víctima, debe conciliar el daño infringido.

Esta exclusión del castigo penal estimuló el acuerdo de desmovilización con los jefes paramilitares, para quienes la impunidad por sus numerosos crímenes era un atractivo mayúsculo. Por ello, en las primeras etapas del proceso, el Gobierno se opuso enfáticamente a la aplicación de las normas de la justicia penal a los paramilitares responsables de violación de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad. En esa misma tónica actuaban los jefes paramilitares. (González, 2012: 403)

Lo anterior evidencia que la reintegración a la vida civil de los paramilitares estaba a expensas de la impunidad y de pasar por encima de la justicia penal. El tercer y último soporte

refiere al pragmatismo político en el cual se propone obviar la tensión entre justicia y paz y aceptar sumisamente la omisión de la justicia en pro de la paz.

Así lo hace ver Álvaro González:

El tercer soporte, el pragmatismo político, se aprecia claramente en las declaraciones del entonces presidente Uribe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en las que afirmó que para reintegrar a la vida civil a los diferentes grupos, Colombia necesitaba una norma jurídica que, *con realismo* defina cómo hacer justicia, reparar a la comunidad y encontrar la paz. Allí también afirmó que comprendía la preocupación que surge de atenuar la justicia frente a delitos graves, pero también debe entenderse que en un contexto de 30.000 terroristas, la paz definitiva es la mejor justicia para una Nación en la cual varias generaciones no han conocido un día sin actos de terror. (González, 2012: 404)

Afortunadamente las voces de organismos nacionales e internacionales en contra de las propuestas del uribismo para erradicar a los grupos paramilitares por su evidente laxitud e impunidad, permitieron el diseño de la Ley 975 de 2005, primera en su género en Colombia al tener en cuenta los parámetros de la justicia transicional.

Esta ley, como lo hemos venido desarrollando a lo largo del trabajo tuvo muchas falencias, sin embargo sirvió de freno ante lo que sería una desbordada, evidente y descarada negociación del entonces presidente con los grupos paramilitares. Negociación que de ninguna forma garantizaría los derechos de las víctimas y la no repetición a los hechos violentos.

En los capítulos anteriores se ha estructurado de manera teórica, histórica y filosófica en qué consiste un proceso de justicia transicional y lo que nosotros consideramos como herramientas clave para la no repetición. Esta construcción nos pone de frente a cuatro caminos necesarios cuyo efectivo desarrollo garantizaría la no repetición en el marco de la justicia transicional, a saber, a) derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, b) desmovilización absoluta de los paramilitares, c) desmonte de las estructuras de poder y d) el fortalecimiento institucional.

En adelante y hasta el final de este capítulo haremos un análisis de la Ley de Justicia y Paz según el alcance y límites en las cuatro perspectivas mencionadas. Este rastreo pretende exponer de manera general que la Ley de Justicia y Paz no tiene un alcance efectivo, pese a

sus bondades, en ninguno de los cuatro puntos. Comenzaremos pues con el primer método de intervención, derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

### **3.1 Derechos de las víctimas a la justicia a la verdad y a la reparación**

El primer logro que debe conquistar un proceso de justicia transicional, con miras a la no repetición, es el derecho de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, ya que este, entre otras cosas, apunta a las causas del conflicto y pone en el centro a las víctimas, visibilizándolas y redimiéndolas, además abre el camino, en el caso que se apliquen cabalmente, para el fin del conflicto armado.

#### **3.1.1 Derecho de la Justicia**

Vale la pena recordar que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación apuntan a enfrentar las causas del conflicto a la luz de la financiación de empresas legales y del narcotráfico, la intolerancia a la diferencia y el problema alrededor de la conquista de territorio. En términos de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, si bien es cierto que los tres son importantes, el derecho que da lugar a que los otros dos se cumplan, desde nuestra perspectiva, es el *derecho a la Justicia*. La aplicación de una verdadera justicia obliga al victimario a decir la verdad y a reparar a las víctimas para compensar así la disminución de la pena. En otras palabras, sin justicia no hay verdad, sin justicia no hay reparación y sin esto no sería posible contribuir a la no repetición.

Como lo mencionamos en los capítulos anteriores, al desarrollarse la justicia de manera completa y adecuada se disminuye el deseo de venganza por parte de las víctimas, la cultura de impunidad y se reivindica el respeto a los Derechos Humanos.

En concordancia con la Ley, *The Center International of Transitional Justice (ICTJ)* expresa:

Para poner en marcha el mecanismo especial de justicia penal creado por la Ley 975, se crearon salas de Justicia y Paz en los Tribunales Superiores de Medellín, Barranquilla, Bogotá y Bucaramanga. Estas salas están conformadas por magistrados encargados de juzgar a los desmovilizados que han sido postulados por el gobierno al proceso de Justicia y Paz, siguiendo los pasos establecidos en la Ley: versión libre, imputación de cargos, legalización de cargos, incidente de reparación y lectura de sentencia. Así mismo, se crearon áreas

especializadas en otras instituciones como: la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, encargada de investigar e imputar cargos a los postulados; el área de Justicia y Paz de la Procuraduría General de la Nación, que representa a las víctimas indeterminadas y vela por el debido proceso en todas las etapas del proceso judicial; y el área de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, que dispone defensores públicos tanto para los postulados como para la representación judicial de los derechos e intereses de las víctimas. (ICTJ, s.f)

Se reconoce una articulación de los diferentes estamentos judiciales para ejecutar el sometimiento a la ley a los victimarios y garantizar la justicia en el proceso de transición.

De cara a la Ley que nos atañe, inferimos que en teoría se cumple con el deseo de castigo que promueve la Justicia, principalmente según el artículo 29:

*Pena alternativa.* La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido con las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un periodo mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. (Ley 975, 2005: art. 29)

Recordamos con este artículo la necesidad de flexibilizar el castigo en pro de la negociación que se lleva a cabo y que espera conducir a la verdad y la reparación de las víctimas. Sin embargo, la flexibilización del castigo se pudo percibir exagerada con los intentos de legalizar mayores disminuciones de las penas en virtud de algunas condiciones, ejemplo de esto fue la propuesta de disminución aún mayor de la pena a los paramilitares que estuvieran concentrados de forma temporal en las zonas de concentración veredales como Santa Fe de Ralito. El artículo que hizo referencia a esta intención es el artículo 31 que planteó lo siguiente:

*Tiempo de permanencia en las zonas de concentración.* El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno



Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.

El funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros. (Las cursivas son nuestras) (Ley 975. 2005: art. 31)

Lo que decimos es que, además de que el margen de las penas a imponerse las consideramos con todo muy bajas, aunque aceptadas según el marco teórico de la justicia transicional, nos encontramos luego con un intento de rebajarlas aún más que puso en tela de juicio la legitimidad del proceso en el marco de la Justicia.

Vemos este artículo de ley como el exceso de flexibilización frente a la pena, pues reduce aún más la Pena alternativa que *per se* ya es baja, generando una sensación de impunidad en el proceso debido a las penas irrisorias. Con esto, percibimos que pone en peligro el respeto y acogimiento a la Justicia. Por ende, de alguna forma legítima el accionar de los victimarios, debilitando la garantía de no repetición. Aunque es importante aclarar que esta propuesta fue derogada por la Corte Constitucional dada la inviabilidad de la misma. Nos permitimos recoger la postura de Uprimny respecto a ella:

Por consiguiente, a pesar de la formulación teórica de la exigencia de un castigo mínimo para los responsables de crímenes atroces, es factible que, en virtud de la acumulación de beneficios, la reducción de penas y los criterios de dosificación antes señalados, muchos de los paramilitares desmovilizados terminen pagando penas irrisorias de cárcel por crímenes atroces cometidos. Esto, en detrimento tanto del derecho a la justicia de las víctimas, como de la garantía de no repetición, pues es claro que con penas tan bajas resulta difícil instaurar en Colombia una cultura del respeto a los derechos humanos y de no impunidad. (Uprimny, 2006: 179)

Consideramos que las penas bajas son necesarias siempre y cuando haya verdad y reparación, sin embargo en este contexto pese a las penas bajas no se encontró evidencia de una compensación equilibrada en verdad y reparación.

### 3.1.2 Derecho a la verdad

En lo que respecta a la verdad, la Ley abrió un camino no judicial representado en los Acuerdos de la Verdad emulando lo que en otros procesos de justicia transicional se conoce como Comisión de la Verdad, que se entiende como una herramienta del proceso de transición para develar la verdad histórica con respecto a los actores del conflicto.

El ICTJ lo expresa así:

La Ley 1424, sancionada en diciembre de 2010, establece un mecanismo no judicial de contribución a la verdad que concede beneficios jurídicos a miembros de los grupos organizados al margen de la ley por los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos y transmisores o receptores y porte ilegal de armas de fuego o municiones. Estos beneficios se conceden con la condición de suscribir un Acuerdo de contribución a la verdad con el Estado.

Este mecanismo se ha denominado Acuerdos de la Verdad, y es implementado por el Centro Nacional de Memoria Histórica. (ICTJ, s.f.)

Por otro lado, en términos judiciales y directos con la Ley, el individuo que desee hacer parte del proceso puede rendir versión libre de los hechos cometidos durante su permanencia en el grupo armado ilegal. Según el artículo 17, esta versión ha de ser libre, autónoma y espontánea. La Fiscalía debía contar con cierto tiempo para la verificación de la veracidad de dicha confesión. En un principio se expresó que el tiempo de verificación sería de 60 días, posteriormente la Corte Suprema consideró que dicho lapso de tiempo era insuficiente para realizar una efectiva investigación sobre los relatos y finalmente se estipuló el tiempo que determine el Código de Procedimiento Penal.

La Corte Suprema tuvo además que intervenir en otros artículos de la Ley al considerar que promovían la impunidad. Así lo hizo también con el artículo 25 referente a los hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o al indulto. Este expresa:

*Hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o al indulto.* Si a los miembros de grupos armados al margen de la ley que recibieron los beneficios de la Ley 782 de 2002, o que se beneficiaron con la pena alternativa de conformidad con la presente ley, con posterioridad se les llegare a imputar delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos y antes de su desmovilización, estas conductas serán investigadas y juzgadas por las autoridades competentes y las leyes vigentes al momento de la comisión de esas conductas, sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley. (Ley 975, 2005: art. 25)

En otras palabras, el artículo pretendía que el beneficiario no estuviera obligado a decir toda la verdad, y si le descubriesen delitos no confesados, esto no perjudicaría su permanencia en el proceso beneficiario de la ley, siempre y cuando lo aceptase expresamente. La única condición al respecto es que se comprobase que la omisión no fue intencional.

¿Cómo comprobar la intención de un individuo? No parece ser un interrogante que se hayan planteado quienes construyeron dicha ley. En este marco tan flexible de verdad, se entiende una aplicación endeble de la justicia. Al no estar obligado a decir la verdad, lo más probable es que la confesión sea parcial tanto de los hechos violentos como de los beneficios materiales y económicos que consiguió al perpetrar dichas atrocidades y que, en el marco de transición, han de servir para la reparación de las víctimas. En lo que concierne a este aspecto Uprimny expresa lo siguiente “Así pues, en ausencia de la exigencia (perfectamente plausible) de una confesión plena como requisito para la concesión de beneficios allí previstos, no existe en la Ley de justicia y paz ningún tipo de incentivo para que los desmovilizados suministren nueva información sobre los crímenes perpetrados por ellos de los cuales no tenga conocimiento el Estado.” (Uprimny, 2006: 187)

Por fortuna, la Corte Suprema derogó el artículo, brindándole al desmovilizado solo una oportunidad de confesar ante los tribunales de Justicia y Paz, si se le olvidase confesar cualquier otro delito de tortura, masacre o violación, el juez debiese imponerle pena ordinaria por encima de los parámetros de la justicia transicional de la Ley 975 de 2005.

Pese a los cambios que tuvieron lugar por decisión de la Corte Suprema, el análisis práctico de la Ley de Justicia y paz en lo que concierne a la verdad arroja que ésta no es esclarecida en su totalidad porque de cualquier forma el desmovilizado no tiene la obligación, en el marco de la Ley, de confesar toda la información pertinente y necesaria, dado que no deja de tener el carácter de versión libre.

Con todo y las dificultades que promovía la ley en torno a la verdad y que impidieron de manera efectiva la no repetición. Se obtuvo en el marco de ésta, información valiosa. La revista Semana en el 2014 publicó un artículo titulado *La ley de Justicia y Paz al banquillo* en el que expresó lo siguiente:

“Ha sido una ayuda judicial [refiriéndose a la ley 975] para esclarecer, en buena medida, las ramificaciones del fenómeno paramilitar, recuperar más de 5.000 cadáveres, identificar restos y extraer información para nutrir los procesos de parapolítica”, dijo Juan Carlos Monge, representante adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.

Aunque ocho años después, menos de 20 de los más de 4.000 postulados a la Ley de Justicia y Paz han sido condenados, los paramilitares han confesado más de 40.000 crímenes que afectaron a 51.000 personas, entre ellos cerca de mil masacres, 25.000 asesinatos, más de 3.500 desapariciones forzosas que involucran, entre otros, a más de 1.400 agentes del Estado. (Semana, 2014)

El llamado a la verdad en el marco de la ley permitió conocer las cifras aproximadas y vergonzosas de las consecuencias del fenómeno paramilitar, información valiosa pero incompleta al seguir con el desconocimiento sobre los responsables intelectuales y financiadores de esta ola de violencia sistemática. Lo cual no garantizó la no repetición

### **3.1.3. Derecho a la reparación**

Finalmente, el tercer y último derecho de las víctimas que nos compete en esta ocasión refiere a la Reparación. La ley de justicia y paz hace referencia a ello en los artículos 1, 4, 8, 37, 42, 45, 46, 47, 48 y 49.

Es importante reconocer que gracias a esta Ley se creó en Colombia la primera entidad gubernamental que tuvo como exclusiva función diseñar e implementar el camino teórico de la reparación a las víctimas. Así lo expresa ICTJ:

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR-, creada por la ley de Justicia y Paz y conformada por representantes de entidades gubernamentales, órganos de control y representantes de la sociedad civil fue la primera entidad encargada de construir el modelo de reparación de las víctimas e iniciar su implementación. Elaboró varias publicaciones sobre criterios para la reparación de las víctimas y la construcción de memoria. La CNRR terminó sus funciones en diciembre de 2011, tras la aprobación de la "Ley de víctimas", que creó una nueva institucionalidad para la reparación de las víctimas y la construcción de la memoria histórica. (ICTJ, s.f)

La CNRR en el marco de la Ley 975 de 2005 fue un antecedente valioso para la construcción del modelo de reparación y además fue el puente para la creación de otras instituciones como el Centro de Memoria Histórica. Esta ley también impulsó la legislación de decretos en pro del mismo objetivo como el Decreto 1290 de 2008. En el marco del decreto se pudieron reparar alrededor de 11.000 víctimas con 200 mil millones de pesos en efectivo.<sup>1</sup>

En apoyo a estas iniciativas también se contó con el grupo de Memoria Histórica que años más tarde sería el Centro Nacional de Memoria Histórica.

El Grupo de Memoria Histórica fue creado en 2005 como un ente vinculado a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, y estuvo conformado principalmente por académicos. El Grupo tuvo como fin elaborar y divulgar una narrativa sobre el conflicto armado en Colombia que identificara las razones para el surgimiento y la evolución de los grupos armados ilegales, así como las distintas memorias de la violencia, con una opción preferencial por las voces de las víctimas. El Grupo de Memoria Histórica publicó informes sobre la verdad y la memoria del conflicto armado en varias regiones del país, tras la creación de la "Ley de víctimas", las actividades del Grupo de Memoria Histórica fueron asumidas por el Centro Nacional de Memoria Histórica. (ICTJ, s.f)

Lo anterior ha posibilitado el reconocimiento de la verdad histórica y la reparación simbólica a las víctimas. Sin embargo, en la praxis la reparación, así como la justicia y la verdad, tienen

---

<sup>1</sup> Léase en revista Semana *¿Qué tanto ha funcionado Justicia y Paz?* 2010

sus contradicciones e ineficiencias que perjudican significativamente el objetivo del proceso de transición.

Las cinco razones por las que no se cumple cabalmente la Reparación a las víctimas en la ejecución de la Ley de justicia y paz son:

- La condicionalidad de los responsables de tener bienes para reparar a las víctimas.
- La característica innegociable de que dichos bienes hayan sido obtenidos de manera ilícita.
- Se destinan distintos artículos enfocados en la reparación simbólica a las víctimas, más que en la material; con esto se entiende que la reparación simbólica hace las veces de sustitución de la reparación material.
- La voz de las víctimas está prácticamente ausente del proceso de reparación, pese a que deben ser sujeto principal.
- El derecho a la reparación se limita a la iniciativa de las víctimas a reclamar, supeditados a que puedan recibir una negativa a dicha reclamación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho de las víctimas a la reparación en la ley se encuentra muy restringido, dado que el victimario en términos prácticos no tiene la obligación de reparar a las víctimas si no le comprueban que sus bienes son ilícitos o si no tiene bienes para reparar, que la reparación simbólica en lugar de ser complementaria se convierte en la sustitución de la reparación material y que las víctimas pierden el lugar central en el proceso y pueden simplemente no ser reparadas debidamente.

La vulneración a la reparación efectiva de las víctimas, debilita la no repetición de los hechos violentos, pues no le resulta costoso al victimario en términos económicos reparar a la víctima, lo que mitiga su reflexión y arrepentimiento de las atrocidades ejecutadas. Esto podría llevar a que los hechos violentos se repitan porque en la praxis no se ha sancionado económica y materialmente con severidad dichas conductas punibles. Uprimny al respecto plantea lo siguiente:

En efecto, de una parte, las reparaciones materiales que efectivamente terminen siendo ordenadas por los tribunales que juzguen a los beneficiarios de la ley serán tan limitadas que difícilmente establecerán una cultura del respeto a los derechos humanos, porque así como

su violación no será sancionada severamente, la misma tampoco resultará costosa en términos económicos para los victimarios. De otra parte, resulta difícil garantizar una verdadera y durable reconciliación entre víctimas y victimarios, si aquéllas ven que las atrocidades cometidas en su contra no reciben castigo y no son tampoco fuente de una reparación significativa. Es poco probable que las víctimas no mantengan sentimientos de resentimiento, en especial, dada su limitada intervención en los procesos, así como la ausencia de representación y el desequilibrio de fuerzas con los que habrán de participar cuando lo permita la ley. (Uprimny, 2006: 184)

Por lo anterior se entiende que no se promueve una cultura de reparación, por lo tanto tampoco habrá de ninguna forma una cultura de respeto a los Derechos Humanos.

El tópico siguiente concuerda con la necesidad de proponer mecanismos particulares que trascienden los derechos de las víctimas y que contribuyen a la no repetición de los hechos violentos. La Ley de justicia y paz además de velar por el cumplimiento de la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas, debe hacerlo por la existencia de mecanismos concretos para garantizar la no repetición de los hechos violentos. Dado que los propósitos de la verdad, la justicia y la reparación son específicos respecto a las víctimas, y pueden contribuir a esta garantía, pero en la ejecución pueden ser insuficientes para asegurar que los hechos violentos y las graves violaciones a los derechos humanos no se repitan.

### **3.2. La Ley de Justicia y Paz 975 y Desmovilización absoluta, de cara a la no repetición.**

Un proceso de justicia transicional para que efectivamente promueva una transición debe proponer una desmovilización absoluta de todos los miembros del grupo ilegal, y que dicha desmovilización tenga unas garantías procesales en términos jurídicos a los victimarios, y unas garantías en términos de restitución de derechos a las víctimas. Así lo desarrollamos en el apartado 3.1 del presente capítulo. Estas garantías han de desarrollarse con miras a la no repetición. Pese a ello, se puede observar que la Ley en cuestión se preocupa más por las garantías a los victimarios y deja en el campo ambiguo las garantías a las víctimas.

La Ley aplicada a los paramilitares es muy laxa en cuanto al tópico de la desmovilización, dado que da la libertad a los miembros del grupo criminal de dejar las armas o no para hacerse

beneficiario de la ley. Si bien es cierto que la justicia transicional se da en el marco de una negociación, también es cierto que son indispensables factores elementales y necesarios para la no repetición de los hechos violentos, como el planteamiento claro y contundente de la desmovilización absoluta y que no se permita libertades de afiliación o no a los beneficios de la ley. En otras palabras, consideramos fundamental que se hubiese exigido la desmovilización absoluta de los grupos paramilitares en el marco de la ley 975 de 2005.

Además de su carácter fragmentario en lo que refiere a los grupos paramilitares, también la consideramos tal al no tener en cuenta a otros actores del conflicto como las guerrillas. La ley 975 de 2005 fue construida específicamente para las negociaciones con los paramilitares, y aunque en su laxitud abrió la puerta a los guerrilleros interesados en dejar las armas, su población objetivo fue solo un grupo ilegal y no todos los existentes y responsables del conflicto armado en Colombia.

Frente a este tópico la Ley refiere en su artículo 9:

*Desmovilización.* Se entiende por desmovilización *el acto individual o colectivo* de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente. La desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002. (Las cursivas son nuestras) (Ley 975, 2005: art. 9)

Dejar en manos de los actores ilegales la decisión de la desmovilización, es aceptar de forma tácita de que dicho proceso de transición no sería suficiente para la erradicación de la violencia por parte de los paramilitares. Puesto que se desmoviliza tranquilamente quien así lo desee y sigue delinquiendo quien no.

Llamar a esta Ley una ley en el marco de Justicia transicional es una afirmación ambiciosa e inadecuada, puesto que no hay transición dado que no hay desmovilización general del actor armado ilegal con el que se hizo directamente la negociación, ni tampoco pretende llegar a los demás grupos responsables de la violencia en Colombia.

Uprimny y Saffón lo sintetizan de la siguiente forma en su artículo *Usos y abusos de la Justicia Transicional en Colombia*:



En ese contexto, no parece adecuado o preciso hablar de una transición de la guerra a la paz en Colombia. Una transición total o completa no está teniendo lugar, dado que las recientes negociaciones no han incluido a todos los actores armados. Más aún, es posible decir que tampoco está teniendo lugar una transición fragmentaria o parcial en relación con los grupos paramilitares porque, incluso si sus miembros han entregado sus armas, al parecer sus organizaciones económicas y políticas permanecen intactas. (Uprimny y Saffón, 2008: 171)

En este orden de ideas, no se percibió una transición real y efectiva dado el carácter fragmentario de la Ley y de los alcances de esta. En este respecto, esperar la paz en términos políticos resultó un tanto ingenuo al no estar diseñada la Ley transicional para una desmovilización absoluta de todos los actores del conflicto en Colombia. Así mismo, la no repetición de los hechos violentos se volvió una ilusión dado que lo que no quisimos que se repitiera (la violencia sistemática) ni siquiera se clausuró efectivamente con esta Ley.

### **3.3 Ley 975 de 2005 y Desmonte efectivo de las estructuras de poder, de cara a la no repetición.**

Otra herramienta de intervención que identificamos tras el análisis teórico, histórico y filosófico de la justicia transicional y el fenómeno del paramilitarismo es el desmonte efectivo de las estructuras de poder económico, político y social que sustentaron, legalizaron y fortalecieron la presencia y ejecución de los grupos paramilitares en Colombia.

Estas estructuras, como ya fueron identificadas en el capítulo anterior, refieren a empresas nacionales, empresas transnacionales, grupos de ganaderos, terratenientes, Fuerzas armadas y el Narcotráfico. Pese al conocimiento público de la participación de estas estructuras en el paramilitarismo, la ley 975 de 2005 no contempla ningún artículo en el que se haga mención alguna a este tópico. Y tampoco se pudo esperar que llanamente se incluyera, dado que en lo que a la verdad refiere, como lo vimos anteriormente, la Ley también es flexible. En otras palabras, si no se declara la verdad de los directos patrocinadores de la violencia sistemática no habría certeza legal de qué estructura desmontar.

Aunque en algunas declaraciones de altos miembros del paramilitarismo, en el marco de la Ley, se mencionan nombres concretos de miembros activos del Estado colombiano, no se conoce en detalle los procedimientos llevados a cabo luego de dichas confesiones. A raíz de

los testimonios tanto de víctimas como de víctimarios se hizo público que el paramilitarismo se fortaleció y se mantuvo por el financiamiento de estructuras de poder estatales y privadas. Nos permitimos presentar de manera breve parte del testimonio del excomandante paramilitar Elver Veloza alias “HH” en Audiencia de Versión Libre recopilado en el documental Impunity del año 2010 creado por Juan José Lozano y Hollman Morris:

[Versión libre sobre las fosas comunes]

**Delegado de la Procuraduría General de la Nación:** Yo quisiera que él nos concretara aquí, *si recuerda qué militares los ayudaron allá, tanto en ese Urabá como en la zona del Calima. Si tiene nombres propios de militares que aún estén en la institución, que estén vivos.* Porque es que aquí nos hemos encontrado con muchas acusaciones contra muchos militares pero ya fallecidos. Y eso no da de pronto una muy buena impresión de que las personas postuladas entonces estarían colaborando y diciendo la verdad.

**HH:** Yo acá no he hablado de uno, sino de muchos militares, de fuerza pública, tanto policía como militares vivos. E inclusive *por allá estaban ejerciendo hoy en día como comandantes de guardianes militares. He hablado de coroneles (...) He hablado del general Héctor Alejo que, como lo dije, fue uno de los grandes impulsores de las Autodefensas en el país. (...) Él le permitía a sus tropas libremente operar y patrullar con nosotros. Y en Urabá no es un secreto, yo lo he dicho acá, en ese momento el capitán Carvajal, patrullaba conmigo como un miembro más de las Autodefensas, era una misma tropa, una misma fuerza.*

[Más adelante...]

**Fiscal:** *¿Usted como comandante puede decir si es cierto o esto es un invento de algunos comandantes o de testigos, o es un invento de la sociedad o es un invento de los investigadores que estas reuniones se daban en algún sitio del país con políticos de todo nivel? ¿Qué puede decir de eso?*

**HH:** Señora Fiscal... en el año 97-98 cuando fue el verdadero crecimiento de las Autodefensas, entre nosotros permanecía Carlos Castaño y llegaban diario 4, 5 o 6 helicópteros con personalidades del país. *Carlos mantenía la agenda del año ocupada... militares, empresarios y políticos. (...) Se hicieron reuniones en la finca 21, el objetivo era que cada uno de los representantes de los bloques llevara sus aliados políticos a esas reuniones, a esas cumbres de Autodefensas, donde se tocaban los temas políticos del país,*

*donde se trataban de hacer alianzas o acuerdos para elegir candidatos...* (Lozano y Morris, 2010: min 40'05)

Otro capo paramilitar confiesa los nexos de ganaderos, terratenientes, hacendados y del expresidente Álvaro Uribe Vélez con las dinámicas de este grupo armado al margen de la ley. El canal Telesur publica el 29 de agosto de 2013 la confesión de Pablo Hernán Sierra alias Alberto Sierra:

**Sierra:** (...) Yo soy una persona que está comprometido, estoy en un tema muy fuerte porque estoy hablando de un alto dignatario, pero a quien respeto y admiro porque yo fui más uribista que la misma doña Lina digo yo. Cuando yo fui candidato a la Alcaldía en el municipio de Santodomingo –Antioquia, que eso fue para el año 94 yo hacía parte del unionismo o del partido conservador que su jefe máximo era el doctor Luis Alfredo Ramos. Se le puso a Álvaro Uribe para la gobernación 1.250 votos siendo un municipio conservador.

Ya después de que me retiro de la política y que ingreso a las Autodefensas y que inicié en el Bloque metro, conozco toda la historia del Bloque Metro, quiénes fueron los primeros que entraron a la región, que inclusive Jota que era el comandante, el jefe, el propio fundador, era de Santodomingo, inclusive familiar mío. Y ya después salgo trasladado a Caldas, *inclusive en Caldas le hago una subasta en el año 2002 al expresidente Uribe en el municipio de La pintada donde se le recogieron 270 millones de pesos, él estuvo presente allá, la gente mía de mi organización del Cacique militar le prestó seguridad*, en este momento con don Hernando Montes que era uno de los directivos de ASOGAN un ganadero muy reconocido, en este momento está detenido por las denuncias por mis declaraciones, él ya aceptó los cargos, ya es un hombre pues que está pagando ya su condena por concierto para delinquir por vínculos con el Cacique Pipintá.

**Periodista:** Entonces de la reunión de Álvaro Uribe cuando vino por la subasta que usted realizó ¿estando ya usted en las AUC?

**Sierra:** Sí claro, yo ya era el jefe máximo del Cacique Pipintá en Caldas, eso fue para el año 2002. Ya de ahí se siguieron haciendo varias subastas, creo que la segunda subasta fue en Planeta Rica y pues como digo yo es que *los ganaderos fueron los fundadores de las Autodefensas en este país*. Los primeros fusiles, donde iniciaron las Autodefensas fue por medio de los ganaderos en defensa de las guerrillas marxistas. (...) (Telesur TV, 2013: seg 34')

Más adelante el capo paramilitar testimonia sobre los nexos entre la familia política de los Uribe y las Autodefensas:

**Periodista:** ¿Cómo se fundó el Bloque Metro?

**Sierra:** El Bloque Metro como todas las organizaciones de Autodefensas de este país fue conformado por líderes y terratenientes de la región. (...) Dario Granda empieza a explotar unas minas en las vegas de la hacienda Guacharacas de los Uribe. Resulta que este muchacho tuvo enfrentamientos con Santiago Uribe por eso. Entonces ya Dario Granda se ingresa a las guerrillas, se mete al ELN y ya estando en el ELN es donde van y queman la finca Guacharacas, se roban los animales, allá se roban más de 600 cabezas de ganado.

(...) Entonces allí se empezó a conformar un grupo, quienes son los fundadores, los primeros que financiaron y apoyaron, y acolitaron y hablaron con la población, con la misma fuerza pública. Porque así es que se organizan estos grupos. Fueron (...) Santiago Uribe, Santiago Gallón, Luis Villegas y Juan Guillermo Villegas los que propiciaron que este grupo iniciara.

**Periodista:** ¿Usted dice que frente a esta masacre [refiriéndose a la masacre de San Roque en el 96'] tuvieron que ver los hermanos Uribe?

**Sierra:** Pues es que el grupo llega es por ellos. Si ellos no patrocinan, no hablan con la población, el grupo no arranca, no inicia. Entonces ¿quiénes son los responsables? Por línea de mando son ellos. *Yo siempre he dicho que el expresidente Uribe, lo respeto mucho como presidente, como persona, como todo; pero yo hablo así porque como sé de sus cosas que hizo, es un bandido igual a mí. También delinquiró y fue un hombre que fue víctima de la guerra porque allá en esa finca mataron a su padre. Y entonces el hombre por defender sus propiedades y sus cosas fue un hombre que se enfrentó a la guerrilla como nos enfrentamos muchos colombianos.* Nos tocó la guerra, nos llegó a la casa. (Telesur TV, 2013: min 2:33)

Las confesiones que involucran directamente al expresidente Álvaro Uribe como el precursor de las Autodefensas continúan:

**Periodista:** Usted le sigue teniendo respeto al expresidente Uribe, él en cambio lo demandó por calumnia e injuria...

**Sierra:** Pues siempre es el mecanismo de defensa de él. (...) Aquí el delito de fondo es que hay delitos de lesa humanidad, aquí hay masacres, hay unas desapariciones, aquí hay conformación de grupos de Autodefensas, *donde él es responsable.* (...) *El expresidente*

*Álvaro Uribe fue nuestro referente para nosotros avanzar. (...) El expresidente Uribe nos entregó el fusil y después nos lo quitó.*

**Periodista:** ¿Fue referente o parte integrante?

**Sierra:** Las dos. Por eso fue tan contundente cuando fue presidente.

(...)

**Periodista:** ¿Por qué hay otros comandantes que no tienen el coraje que tiene usted de hacer esta relación entre los hermanos Uribe y las AUC?

**Sierra:** Lo que pasa es que aquí las Autodefensas le hemos guardado lealtad a ciertas personas. *Personalmente yo le he guardado lealtad a la Fuerza Pública, no he tocado ningún militar. Y hay muchos que inclusive son Generales, y puedo dar fe de los Falsos Positivos.*

(...)

*Yo en este proceso contra el expresidente Uribe soy capaz de ir hasta las últimas consecuencias. Pero si en Colombia no hay la capacidad de investigarlo, de judicializarlo y de condenarlo, (...) yo le solicito a la Corte Penal Internacional que intervenga en este asunto. Álvaro Uribe no disparó un fusil, (...) pero el lideró y propició y fue nuestro referente. Álvaro Uribe donde lo pongan llevará el San Benito de Autodefensas. (...) Yo pienso que él debe contarle la verdad a este país, él dijo en una entrevista no hace mucho que la paz con impunidad no dura, pero resulta que (...) es él el que tiene que dar ejemplo. (...) Cuando yo le digo al presidente Uribe que se desmovilice es porque todo combatiente de grupos armados al margen de la ley, llevamos dos fusiles: el físico y el fusil mental. (...) El más peligroso es el que piensa, el que lleva el fusil en la mente y resulta que el expresidente Uribe no ha soltado el fusil que lleva en la mente. (Telesur TV, 2013: 9:51)*

Alias Alberto Sierra finalizó la entrevista afirmando que el expresidente Uribe era un hombre activo en el paramilitarismo. Información de alta connotación que debería a la fecha haber arrojado algún resultado concreto respecto a la responsabilidad de éste y otros personajes de la vida pública. Sin embargo, con alta dosis de vergüenza y decepción ha de admitirse que aún, los pocos procesos que se lograron iniciar, permanecen inconclusos.

Pese a que se evidencia mediante testimonios – estos fueron dos de tantos- la veracidad del nexo entre las estructuras de poder político y económico y los grupos paramilitares, no se

halla en la Ley 975 un párrafo o artículo que busque indagar, sancionar y desarticular las estructuras estatales y privadas de poder que hayan tenido nexos con el fenómeno.

La afectación que estas estructuras sufrieron fue ínfima en comparación a la magnitud del perjuicio ocasionado. Por ejemplo, en términos económicos, la empresa transnacional Chiquita Brands con su filial Banadex S.A en Colombia, canceló una multa de 25 millones de dólares al Estado Norteamericano cuando se hizo público su nexo con el paramilitarismo. Esta suma resultó irrisoria en comparación con el índice de campesinos asesinados y desplazados de sus tierras, y peor aún, resultó indignante que la multa haya sido cancelada al Estado norteamericano y no al Estado colombiano ni a las víctimas del paramilitarismo auspiciado por esta empresa. Así lo expresó el 23 de julio de 2008 la Organización *Colectivo de Abogados*:

El 17 de septiembre de 2007 Chiquita Brands International se declaró culpable del delito de *“involucrarse en transacciones con terroristas globales especialmente designados”* ante el Juzgado del Distrito de Columbia (EEUU) y fue condenada a pagar 25 millones de dólares al respectivo Departamento de Justicia. Según el memorando de condena del Gobierno, la Corte determinó que los pagos de Chiquita a organizaciones paramilitares fueron *“revisados y aprobados por altos ejecutivos de la corporación, incluyendo oficiales, directores y empleados de alto rango.”* (Colectivo de abogados, 2008)

Es importante tener en cuenta que una estructura que promovió y financió el paramilitarismo como Chiquita Brands, con sanciones como esta no perjudicó su estabilidad logística ni financiera, tanto así que actualmente esta empresa transnacional sigue operando en el país. Tampoco se tiene conocimiento si los altos ejecutivos que firmaron y autorizaron los dineros dirigidos a los paramilitares pagaron penas efectivas de cárcel en Colombia, además de la multa económica cancelada a nombre del Estado norteamericano.

El desmonte de las estructuras de poder que sustentaron el grupo armado ilegal con el que se aplicó la justicia transicional pareciera no ser un aspecto relevante para la consolidación de la paz según esta Ley. En este escenario, queda difícil hablar de una transición de la guerra a la paz, como escenario previo a la no repetición de los hechos violentos.

Dada la complejidad del fenómeno paramilitar la desmovilización resulta insuficiente y se hace además indispensable atacar las estructuras que sustentaron el fenómeno. Así lo manifiestan Uprimny y Saffón:

(...) los grupos paramilitares no están organizados jerárquicamente ni tienen un mando único o centralizado, sino que más bien funcionan como células semiautónomas de estructura nodal. Finalmente, gracias a sus lazos con agentes del Estado, élites terratenientes regionales y el narcotráfico, los grupos paramilitares construyeron unas estructuras de poder político y económico mucho más fuertes e importantes que su poder militar. Estas características de los grupos paramilitares sugieren que la paz y la garantía de no repetición de las atrocidades no pueden lograrse simplemente a través de un proceso de desmovilización. En efecto, por sí solo, un proceso de esa naturaleza puede permitir que esas estructuras de poder permanezcan intactas, e incluso que salgan fortalecidas en virtud de un proceso de legalización. (Uprimny y Saffón, 2008: 168)

No desmontar las estructuras de poder, es no investigar, juzgar y sancionar ni aclarar la verdad de quienes desde la legalidad participaron, promovieron y fortalecieron económica y políticamente el desarrollo del paramilitarismo en Colombia. La ley de Justicia y Paz no promueve la verdad que apunte a la investigación de quiénes fueron los auspiciadores económicos de la estructura paramilitar, y cuando algún cabecilla manifestó disposición para esclarecer información al respecto fue repentinamente extraditado.

Así lo expresó la revista semana en 2014 en el mismo artículo citado anteriormente:

Las víctimas piensan que aunque sí se han dicho verdades, no se ha contado toda la verdad. “Las confesiones se han concentrado más en decir dónde están las fosas y no en quiénes financiaban el paramilitarismo en Colombia”, opinó Mayerlis Angarita, líder de restitución de tierras en Montes de María y directora de la Red Para vivir.

“Lo más importante es que se revele lo que no se ha revelado. Quiénes eran los miembros de las AUC y qué responsabilidad tuvo Álvaro Uribe Vélez en ello”, dijo Gallón, al explicar que la verdad es muy limitada y se frustró todavía más con la extraditación de jefes paramilitares a Estados Unidos.

Gallón, uno de los críticos más enérgicos de la ley, la declaró “la más gigantesca operación de impunidad realizada en Colombia” porque pese a que le reconoce del paramilitarismo y permitió su desmovilización parcial. (Semana, 2014)

No se pudo desarrollar un efectivo desmonte de las estructuras de poder financiadores del fenómeno paramilitar por cuanto no fue un aspecto relevante en lo relacionado con la verdad. Esta omisión dejó una brecha amplia de dudas, desconfianza y frustración en el pueblo colombiano. Con las confesiones otorgadas por los paramilitares se esperó saber la verdad de fondo y los nombres de los responsables intelectuales del fenómeno violento. Información que no salió a la luz, y que además su gestión no está en las manos de ninguna otra herramienta jurídica. Es decir, aquello que los paramilitares no confesaron, no tenemos forma de saberlo por otras vías.

Se demuestra entonces que la ley no tiene intereses en desmontar las estructuras de poder que subyacen y sostienen el fenómeno paramilitar. Por tanto, esta ley de justicia y paz, una vez más no garantiza la no repetición de las atrocidades, ni consolida la paz.

### **3.4 La Ley de Justicia y Paz 975 y el Fortalecimiento institucional, de cara a la no repetición.**

La cuarta herramienta de intervención para la garantía de no repetición de los hechos violentos la consideramos la más relevante, así lo hemos expresado en otros momentos de este escrito. Ella refiere al Fortalecimiento del Estado en sus distintas ramas y campos de acción.

Su relevancia la otorgamos al pensar que si hay un Estado fuerte previene y penaliza las desigualdades económicas y sociales, y la discriminación política. Al no haber sido prevenidas ni atendidas de manera eficiente y eficaz estas situaciones y al no estar el Estado en la capacidad de dar respuesta satisfactoria a las demandas de las élites y de la población en general tuvo lugar el largo y agudo conflicto armado.

Teniendo en cuenta la propuesta de la ONU respecto al fortalecimiento institucional no encontramos en la Ley de justicia y paz ningún artículo que promueva una modificación de las instituciones orientada hacia:

- El monopolio del uso de la fuerza por parte de las autoridades militares, dado que es muy laxa en lo que atañe a la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley. Permitiendo así su continuación.



- El fortalecimiento de la independencia del poder judicial, porque en principio se presionó a las autoridades para adelantar investigaciones en tiempos que inviabilizaban la efectividad de la justicia. Cuestión que después fue derogada.
- La educación sobre Derechos Humanos como mecanismo prioritario y permanente, puesto que reduce el papel educativo a la iniciativa del beneficiario privado de la libertad por aprender y enseñar en el centro penitenciario respecto a los derechos humanos. No es pues la educación en Derechos Humanos, un tópico importante ni fundamental en el proceso de transición que deba incluir a la sociedad en general.
- La prevención, vigilancia y resolución de conflictos sociales. Dado que, según el análisis desarrollado hasta ahora, los lineamientos teóricos que apuntan a esto, son en la praxis deficientes o inexistentes.

Este último aspecto lo consideramos por mucho relevante e indispensable para el objetivo que nos convoca, por tal razón nos permitimos ahondar un poco más en las características y consecuencias de no prevenir, vigilar y solucionar los conflictos sociales, es decir, no atacar las causas primeras del conflicto armado en Colombia. Omisión que claramente imposibilita garantizar la no repetición de los hechos violentos en el marco de una justicia transicional.

Los aspectos fundamentales en los que se centran los procesos de justicia transicional – al menos en lo que a América Latina se refiere- son, por un lado, la desmovilización de los grupos armados y, por otro lado, los derechos de las víctimas; y desconoce por completo las desigualdades sociales fruto de un Estado débil y causa primera del conflicto armado.

América Latina ha erigido modelos de justicia transicional orientados por el realismo político (realpolitik). Desde este modelo sistémico, el modelo de Justicia Transicional aplicado con los paramilitares, no percibe relevancia alguna en las problemáticas económicas, sociales y civiles de Colombia, únicamente se enfoca muy deficientemente en el alcance de la Paz, y no relaciona este valor supremo con la resolución de las problemáticas mencionadas.

De esta forma, no se profundiza en el análisis de las causas del conflicto. Que una nación pueda consolidar la paz, en el amplio sentido de la palabra, con desigualdades económicas y negligencias estatales nos resulta imposible.

Desconocer las problemáticas sociales, económicas y políticas que atraviesa una nación que se encuentre en un proceso de transición, es darle la espalda a lo que sería posiblemente la clave primera para la no repetición de los actos violentos, es aniquilar el primer camino para que la sociedad reconstruya su confianza en la nación, y así pueda vivir con la seguridad de un mañana diferente.

Colombia, no ha sido la excepción en este asunto. La ley de justicia y paz 975 de 2005 aplicada a los paramilitares dejó entrever serias falencias de reconocimiento de responsabilidades y causas del conflicto y, por ende, la ausencia de estrategias preventivas para cumplir con la no repetición.

Cortés plantea desde esta lógica, que esta Ley es insostenible e inadmisibile. Afirma que el modelo de Justicia Transicional en mención avala a que el Estado no debe ocuparse del aseguramiento de los derechos económicos, culturales y sociales. De esta forma, el Estado establece su legitimidad política sin reconocer su responsabilidad frente a las más graves violaciones de Derechos Humanos y frente a la pobreza.

Como lo señala Cortés en *Entre el perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la Justicia Transicional*:

(...) en Colombia, en continuidad con el realismo político implementado tanto en los países del Cono sur como en El Salvador, se ha asumido que el asunto primordial es la paz y que para conseguirla es necesario poner a un lado, no solamente las exigencias de justicia retributiva, sino también las exigencias de justicia económica. El tipo de justicia de transición que se propone a partir del modelo de *realpolitik*, que ha adquirido una gran preeminencia en las negociaciones del gobierno con los paramilitares, tiene cuatro orientaciones políticas básicas: a) la puesta en escena de una política de perdón y la concesión de amplias amnistías a muchos de quienes han violado los derechos humanos; b) la negación de la plena justicia supuesta en el procesamiento de actores comprometidos en las grandes atrocidades; c) la negación de la plena verdad y de la plena reparación a las víctimas y d) el planteamiento de una concepción puramente formal de la democracia en la cual la ciudadanía es entendida a partir de la protección de las libertades civiles y políticas. (Cortés, 2006: 105)

La insostenibilidad de este modelo de justicia transicional se basa en el desconocimiento de las desigualdades económicas como realidad relacionada con el conflicto armado, en la

negligencia del Estado respecto a su papel garante de los derechos, en ignorar el rol activo del Estado en el conflicto que se intenta superar, en su responsabilidad de las graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en el contexto paramilitar y en la responsabilidad del Estado por la pobreza de la mayoría de la población colombiana.

Si bien por un lado la justicia transicional en América Latina tradicionalmente flexibiliza en justicia por el objetivo político de alcanzar la paz, también se observa que de otro lado desconoce el origen de la causa del conflicto. Origen que para el caso de América Latina es la debilidad estatal que no previene conflictos sociales ni económicos.

Volviendo a Colombia, respecto al conflicto que nos convoca, el proyecto del paramilitarismo es una manifestación intrínseca de la reestructuración de las relaciones sociales y de poder, de la concentración del territorio y de la participación de grupos de las élites regionales en el narcotráfico. Esto lo hace co responsable de masacres indiscriminadas, desplazamientos a grandes masas de población y asesinatos selectivos en aras de la acumulación de grandes riquezas y de la concentración de la propiedad, impidiendo reformas sociales fundamentales que pudiesen haber mitigado las desigualdades y haber dignificado la vida de una gran parte de la población.

Así lo expone Cortés:

El paramilitarismo, a diferencia del narcotráfico de la época de los grandes carteles de la droga, no es un fenómeno externo al Estado que ha infiltrado las instituciones y el mundo de la política. Por el contrario, el desarrollo del paramilitarismo es intrínseco a la reestructuración de las relaciones sociales y del poder en las regiones que viene afianzándose en Colombia desde los años ochenta. (Cortés, 2006: 106)

El paramilitarismo en Colombia ha logrado profundizar de manera ilegal las desigualdades económicas y sociales del país gracias a un Estado que en la praxis ha sido erosionado y que en el fondo sigue los intereses de una élite terrateniente, narcotraficante y empresarial, dejando así de lado su función social. Es decir, el Estado colombiano fue tan desorientado y debilitado que consideramos perdió el rumbo de un verdadero Estado social de derecho, garante de los derechos y respetuoso de la ley. Prueba de ello es que hoy en día es una de las sociedades más desiguales del mundo.

La pobreza, el desempleo, la falta de educación de las mayorías, la explotación y la marginación existentes en Colombia son producto de la intervención activa de las élites nacionales económicas, políticas, burocráticas y sindicales que se han valido del Estado para mantenerse en el poder. Situaciones de exclusión racial, económica y política avaladas por el mismo, han contribuido a la consolidación y perpetuación de un orden económico y político injusto.

Para Cortés, el modelo aplicado en Colombia con los paramilitares buscó legitimar finalmente la reacción ultraconservadora de este actor armado y desconoció la responsabilidad del Estado colombiano en dicho conflicto. No tuvo en cuenta la pobreza y la desigualdad económica del país ni su relación con el conflicto armado, eliminando a la ciudadanía del mapa del proceso de transición.

¿Cómo es posible entonces cumplir con la no repetición? ¿Cómo es posible prevenir actos violentos si no se llega al fondo del asunto, a los factores causales del conflicto armado? En la historia de Colombia, estamos atiborrados de medidas parciales, intentos fallidos de culminar el conflicto, de huecos inmensos de justicia. Tenemos en nuestro historial muchos casos de violencia impunes, con víctimas no reparadas, daños no resarcidos, delincuentes premiados y una sociedad que no cree en la figura del Estado como protector de su pueblo.

En este orden de ideas, comprendemos que no se abordaron las causas en este contexto ni podrán abordarse en ningún otro en tanto no se modifique el modelo económico imperante en Colombia, a saber, el sistema económico neoliberal. El cual genera, agudiza y perpetúa las desigualdades sociales y económicas, y está estructurado específicamente al servicio de la élite.

En conclusión, no haber abordado las causas directas e indirectas del conflicto paramilitar, dificultó llevar a feliz término la consolidación de la paz en Colombia. La ley 975 de 2005, fue una propuesta insuficiente y superficial frente a las necesidades de fondo que tenía el país. Dado que no atendió las causas directas e indirectas del paramilitarismo de manera eficiente. En el caso de Colombia, consideramos como mecanismo primero para derrotar la violencia sistemática y garantizar la no repetición de la misma al fortalecimiento institucional de un Estado social de derecho. Un Estado que respondiera asertivamente a las exigencias de una élite y de una población mayoritaria en el marco de la democracia

#### 4. CONCLUSIONES

Claro es, que una sociedad que requiera y decida hacer uso de la herramienta transicional ha de reconocer y afrontar un extenso camino de retos y debe además contar con un alto nivel de compromiso y responsabilidad en todo momento. Contrario a lo que algunos ciudadanos puedan pensar, los modelos de justicia transicional distan mucho de ser una solución facilista al problema de la violencia sistemática.

El rastreo teórico respecto a la conceptualización de la justicia transicional, realizado en el primer capítulo de este escrito, arroja dos aspectos generales a tener en cuenta. El primero de estos aspectos apunta a una perspectiva que refiere a la rendición de cuentas de crímenes del pasado en transiciones políticas de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia, y el segundo de ellos alude a que hay una correspondencia entre la justicia transicional y las transformaciones radicales de orden social y político, que necesita una sociedad en transiciones políticas. Todo con el objetivo de alcanzar la paz y garantizar la no repetición.

Así pues, la justicia transicional ha de moverse entre los objetivos resultantes de una mirada hacia atrás que exige justicia, y los objetivos resultantes de una mirada hacia adelante que exige paz. Reconocemos en esta tensión entre justicia y paz una complejidad crucial en la justicia transicional. Así las cosas, la justicia transicional además de enfocarse en mirar hacia atrás, es decir, hacer justicia en torno a las víctimas, repararlas y establecer la verdad de los hechos violentos, lo cual es la columna vertebral de la justicia de transición, también debe establecer una mirada hacia adelante, un enfoque político, que busque la paz, mediante la flexibilización de las penas a los victimarios, como un estímulo hacia ellos, que los invite a dejar las armas.

Tras el análisis de la ley 975 de 2005 encontramos una estrecha relación en su diseño, en términos teóricos, con el fundamento de la justicia transicional. La ley de justicia transicional aplicada a los paramilitares en Colombia tuvo en cuenta los aspectos teóricamente vertebrales del marco de la justicia transicional. Estos son, los derechos de las víctimas a la verdad, la

justicia y a la reparación. Sin embargo, la eficacia de los mecanismos de la justicia transicional para el restablecimiento de los derechos de las víctimas es débil. La aplicación de dichos mecanismos dista de ser realmente efectiva en el marco de la ley 975.

Si bien es cierto que contiene bondades y alcances históricos en el país en tema de justicia transicional y de reivindicación a las víctimas, persistieron falencias relevantes que no permitieron maximizar los beneficios de la ley transitoria.

En este orden de ideas, también consideramos importante acotar que esta ley ni en su diseño, ni en su posterior aplicación apunta a las transformaciones sociales y económicas que se necesitan ineludiblemente para garantizar la no repetición. Al ser la no repetición la llave maestra de la esperanza y confianza en un futuro libre de violencia, carece de sentido que una ley de justicia transicional en un país desangrado por el conflicto armado no contemple seriamente y de manera responsable todo aquello que se requiere de modo suficiente para que, en su mirada hacia adelante pueda cumplir con el objetivo político de alcanzar la paz.

Por mera costumbre o por consciente evasión Colombia no ha relacionado, como tampoco lo han hecho los demás países en América Latina, los problemas agudos de orden social y económico con el conflicto armado consecuencia de la debilidad del Estado. La identificación de este nexo causal permitiría generar condiciones dignas de vida para el conjunto de la población. Omisión que, como se desarrolló en el capítulo tercero, desvirtúa los intentos de superación de la violencia sistemática según una ley que no tiene en cuenta los aspectos que son, a nuestro parecer, la causa primera del fenómeno violento hasta hoy presente en nuestro país. Por ello, también hemos de afirmar que la ley 975 de 2005 distó mucho de generar una efectiva y eficaz transición de la guerra a la paz en Colombia.

Las transformaciones de la justicia transicional no solamente buscan superar la violencia política, sino también generar las condiciones óptimas en todos los ámbitos de la vida nacional para la consolidación de la paz y la garantía de la no repetición de la violencia sistemática. La ley 975 resulta insuficiente para estos propósitos.

Cuando una ley de justicia transicional es insuficiente respecto a lo anterior, puede generar solamente el fin de la violencia, en términos políticos, de manera superficial, sin alterar o incluso agudizando, la violencia sistemática generalizada derivada de las desigualdades, de

la pobreza y de la falta de oportunidades. Dado el carácter fragmentario de la ley de justicia transicional aplicada los paramilitares en Colombia, consideramos que no se generó con su aplicación transformaciones necesarias para la no repetición y tampoco otorgó avances significativos para el fin de la violencia política.

Además de su carácter fragmentario, en el diseño y ejecución de la Ley 975 no se tomaron en consideración las causas que dieron origen al conflicto, de ahí que fuese imposible garantizar la no repetición de los hechos violentos. Una de las causas del conflicto que no fueron tenidos en cuenta en el escenario de transición fue la debilidad del Estado, que según nuestro trabajo fue causa fundamental del conflicto, representada en omisiones y en acciones débiles con respecto a la defensa de los intereses de una élite democrática y de la mayoría de la población que sufrió y sigue sufriendo discriminación, desigualdad y pobreza. Si la debilidad estatal pasa derecho no es posible la no repetición en la justicia transicional en Colombia.

Tras nuestro estudio del fenómeno paramilitar y los insumos recopilados y expuestos en el documento, logramos identificar 7 causas del paramilitarismo. Causas que indiscutiblemente la ley de justicia transicional debió tener en cuenta en su diseño y ejecución para la adecuada garantía de no repetición. Estas son: la lucha contrainsurgente, la debilidad estructural del Estado, la intervención del Narcotráfico, el sostenimiento económico y político de empresas nacionales, transnacionales y estatales, la intolerancia, la conquista de territorio y las desigualdades políticas, sociales y económicas.

Para combatir la debilidad estatal la ONU propone el fortalecimiento institucional con: el monopolio del uso de las armas, la necesidad de la independencia de los poderes públicos, la importancia de una educación en DDHH a todas las esferas de la sociedad; la inminente necesidad de crear mecanismos preventivos, vigilantes y resolutivos del conflicto social; y la necesidad siempre constante de revisar y reformar las leyes siempre que resulte necesario.

En este orden de ideas, propusimos cuatro intervenciones claves con el fin de hacer de la no repetición una posibilidad real en Colombia al afrontar las causas que dieron origen al conflicto paramilitar. Estos son: derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación aplicados de manera eficaz y eficiente, la desmovilización absoluta de los grupos armados al margen de la ley, el desmonte efectivo de las estructuras de poder político y

económico que sustentan el fenómeno paramilitar y el fortalecimiento del Estado colombiano.

Con todo, la ley 975 de 2005 tuvo alcances, hasta el momento, históricos en lo que respecta a la conformación como la primera ley de justicia transicional en el marco de los lineamientos nacionales e internacionales, al ser una ley excepcional que trató de ubicar a las víctimas en el centro del proceso transicional, que develó detalles de crímenes, desapariciones y fosas comunes; y que dio lugar a la conformación de la CNRR y del Centro de Memoria Histórica. Entidades que estuvieron al servicio de la reparación – parcial- simbólica y material de las víctimas del conflicto.

Lo que hemos tratado de hacer a lo largo de este documento ha sido mostrar la superficialidad e ineficiencia de la ley 975 de 2005 que generó el fracaso de la misma en términos reales. Actualmente Colombia es un país con conflicto armado vigente, pese a la justicia transicional aplicada a los paramilitares y a las FARC; deseamos que el esfuerzo teórico político-filosófico expuesto en este trabajo sirva de insumo para la aplicación de un futuro modelo de justicia transicional en Colombia.



## BIBLIOGRAFÍA

Cortés, F. (2006). *Límites y contradicciones de la Justicia transicional en Justicia transicional: Teoría y praxis*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

De Greiff, P. (2012). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*.

Elster, Jon. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.

González, A. (2012). *Alcances y limitaciones de la ley de Justicia y Paz de Colombia (ley 975 de 2005) como construcción de paz*. Granada: Editorial Universidad de Granada.

Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber y la memoria*. Bogotá: Universidad de los Andes.

ONU. (2014). *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*. Nueva York y Ginebra. Oficina del Alto Comisionado.

Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de Diciembre de 2005: Naciones Unidas.

Reyes, Mate. (2011) *Tratado de la injusticia*. España: Editorial Anthropos.

Sentencia C-578-2002

Sentencia C-052/12

Uprimny, R. (2006). *Justicia transicional sin transición*. Bogotá: Ediciones Anthropos.

Uprimny, R. y Saffon, M. (2008) *Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia*. *Anuario de Derechos Humanos*, (4). Doi: 10.5354/0718-2279.2011.13511

### Referencias virtuales

ACNUR. (s.f). Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Refugiados. Recuperado de <https://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>

Anónimo. *Ley de Justicia y Paz al banquillo*. Revista Semana. Recuperado de [www.semana.com/nacion/articulo/justicia-paz-balance-de-ocho-anos/379367-3](http://www.semana.com/nacion/articulo/justicia-paz-balance-de-ocho-anos/379367-3)

Anónimo. (s.f) *Los directivos de Chiquita Brands*. Colectivo de Abogados. Recuperado de <https://colectivodeabogados.org/LOSDIRECTIVOS-DE-CHIQUITA-BRANDS>

Castillo, J. (Enero 16 de 2017). *De la paz política a la paz social*. El mundo. Recuperado de <http://elmundo.sv/de-la-paz-politica-a-la-paz-social/>

Centro de Memoria Histórica. (2015) *Los silencios y los olvidos de la verdad*. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/>

ICTJ. (s.f) *Mecanismos de Justicia transicional en Colombia*. Recuperado de <https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/colombia-linea-tiempo/index.html>

Pecat, D. (Septiembre 5 de 2016). *Los 12 ensayos de la Comisión Histórica del Conflicto y sus víctimas*. Artículo *Una lucha armada al servicio del statu quo social y político*. Informes

de memoria histórica. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informes-de-memoria-historica/constitucional-y-derechos-humanos/los-12-ensayos-de-la>

### **Referencias audiovisuales**

Lozano, Juan José y Hollman Morris. (2010) *Impunity*. Bogotá.

Telesur TV. (2013) *Uribe es un hombre activo en el paramilitarismo: Sierra*. Bogotá.