

*LA VERDAD, LAS CONFESIONES
JUDICIALES Y LA MEMORIA DEL
CONFLICTO EN EL PROCESO DE
JUSTICIA TRANSICIONAL DE
COLOMBIA*

FARID SAMIR BENAVIDES VANEGAS

TESI DOCTORAL UPF/2015

Director
Prof. Dr. Jorge Malem Seña

DEPARTAMENT DE DRET



A Marta, que siempre ha estado ahí y
que ha sufrido esta tesis tanto como yo.
El poema de Cortázar sigue vigente.

A Abril, Quim y Pau, que llenan cada
día con sus sonrisas y que me
emocionan con sus preguntas.

AGRADECIMIENTOS

Todo texto es un trabajo colectivo, consciente o inconscientemente, y éste no podía ser la excepción. Son muchas las personas y las organizaciones a las que quiero agradecer por toda la ayuda y el apoyo prestado para la realización de esta tesis. En primer lugar a mi director, al Prof. Dr. Jorge Malem Seña, quien desde el primer momento tuvo la generosidad de aceptarme como su doctorando y de quien he aprendido mucho de teoría del derecho y de teoría de la prueba. Esta tesis no sería lo que es sin toda su guía y apoyo y sin el constante trabajo de tutoría que ejerció.

Mi primera aproximación a la justicia transicional se dio hace más de quince años, mucho antes de que el tema tuviera centralidad en Colombia. Desde el primer momento me sorprendió la fuerza con la que llegó a la academia colombiana y cómo se convirtió en un elemento central de la discusión colombiana. Una institución responsable de esa introducción fue el Centro Internacional para la Justicia Transicional. En ese lugar pude encontrar tres grandes amigos de quienes admiré su compromiso y dedicación: Nini Johana Soto, Nicolas Arana y, *last but not least*, Henry Rivera.

Mi paso por el Ministerio de Justicia de Colombia me permitió visitar varios centros penitenciarios y entrevistar a paramilitares rasos desmovilizados y a sus comandantes. Estas fueron conversaciones muy provechosas que me dieron otra mirada del conflicto colombiano. Por fortuna en Barcelona tuve la otra mirada, la de Yezid Arteta ex guerrillero de las FARC, quien me contó el lado de la historia de esta organización. En el Ministerio conté con el apoyo logístico de muchas personas, pero dos destacan entre ellas: María Paula Torres y Alejandra Encinales.

En la Comisión Asesora para la formulación de una Política Criminal me beneficié de mis conversaciones con dos expertos en justicia transicional: Iván Orozco y Rodrigo Uprimny. No estoy de acuerdo con ellos en muchas cosas, pero reconozco la honestidad de sus posiciones intelectuales.

En la Universidad de los Andes me he beneficiado de mis conversaciones con mis colegas Manuel Iturralde, Libardo Ariza, Helena Alviar, Isabel Cristina Jaramillo y Andrei Gómez Suárez. Sus

comentarios a capítulos de esta tesis me han sido muy útiles. Igualmente estoy muy agradecido a mis alumnos en esta universidad, pues con sus comentarios y preguntas me ayudaron a fortalecer mis argumentos.

Quiero agradecer a los funcionarios de justicia y paz que contribuyeron con sus comentarios para aclarar puntos oscuros de la ley o para sugerir puntos a analizar. Estoy muy agradecido con la Magistrada Alexandra Valencia, quien siempre sirve de ejemplo de lo que una buena jueza puede lograr.

Parte de esta tesis se hizo en Belfast, en el Instituto de Justicia Transicional de la Universidad del Ulster. Allí tuve la gran acogida de Catherine O'Rourke, quien me apoyó con todo y quien ayudó a que mi estancia fuera de lo más agradable.

Finalmente, quiero agradecer a mi familia que me ha acompañado en todos estos viajes y que ha sufrido con los cambios de horario y las largas horas de vuelo. Marta, Abril, Quim y Pau han sido un factor fundamental en que esta tesis llegué a término. A veces las enfermedades hacían pensar que el proyecto iba a quedar inconcluso, pero con toda su ayuda y su fortaleza finalmente llegó a término.

RESUMEN

El discurso de la justicia transicional es reciente en Colombia. En los procesos de paz de la década del noventa no se hablaba de justicia transicional y no se aplicaban los mecanismos que hoy reconocemos como propios de ese campo. La paz se entendía como mera paz negativa y como una forma de acceder a la participación política.

Con la desmovilización de los grupos paramilitares, en el año 2005, el país se enfrentó a una nueva negociación de paz y por tanto a la necesidad de tomar decisiones institucionales que permitieran la superación del pasado. En un primer momento se pensó en acudir a los mecanismos tradicionales de los procesos de paz de Colombia, pero luego el mecanismo finalmente adoptado se enmarcó dentro de un lenguaje de justicia transicional.

En este trabajo pretendo dar respuesta a varias preguntas. La pregunta central es ¿cuál es el valor de la verdad judicial dentro de la justicia transicional? Es una pregunta que apunta a establecer una relación entre la verdad del proceso judicial, mucho más formal y ordinaria, y la verdad que se supone debe surgir de la aplicación de los mecanismos de justicia transicional, mucho más informal y extraordinaria.

Si bien el paradigma de verdad es el de la Comisión de la Verdad, lo cierto es que la justicia penal cumple un papel central dentro de la justicia transicional y, por tanto, su verdad también es relevante para determinar qué sucedió en el pasado y para superarlo. Al lado de esta pregunta pretendo dar respuesta a dos preguntas más: ¿Cómo contribuye la verdad judicial a la memoria? y ¿cuál es la importancia de la verdad judicial frente a la verdad histórica?

ABSTRACT

The discourse of transitional justice in Colombia is recent. In the peace processes of the 1990s there was no talk of transitional justice and the mechanisms we now recognize as typical of that field were not applied. Peace was seen as negative peace, that is just the elimination of direct violence. Peace negotiations aimed at political participation of the demobilized rebels, but that was just it.

With the demobilization of paramilitary groups, in 2005, the country embarked again in a new peace negotiations and therefore it had to deal with the need to make institutional arrangements to overcome the past. At first it was thought that traditional mechanisms of the peace processes in Colombia would suffice, but the mechanisms that were adopted had to be framed in a language of transitional justice.

This dissertation aims to answer several questions. The central question is what is the value of judicial truth within transitional justice? This is a question that aims to establish a relationship between judicial truth, much more formal and regular, and the truth that comes out of the application of transitional justice mechanisms, much more informal and extraordinary.

While the paradigm of truth is the truth commission, the fact is that criminal justice plays a central role in transitional justice and, therefore, its truth is also important to determine what happened in the past. Next to this question I intend to answer two more questions: What is the contribution of judicial truth to the memory of the past? And, what is the importance of judicial truth against historical truth?

ABREVIATURAS

AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CNRR	Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación
CMH	Centro de Memoria Histórica
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPL	Ejército Popular de Liberación
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
GMH	Grupo de Memoria Histórica
M-19	Movimiento 19 de Abril de 1970
MAMQL	Movimiento Armado Manuel Quintín Lame

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	5
RESUMEN	7
ABSTRACT.....	7
ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN: EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	15
<i>Introducción.....</i>	<i>15</i>
<i>Las transiciones políticas y la justicia transicional</i>	<i>17</i>
<i>¿Qué es la justicia transicional?.....</i>	<i>24</i>
<i>El surgimiento de una comunidad dedicada a la justicia transicional .</i>	<i>27</i>
<i>Justicia transicional y justicia post-conflicto.....</i>	<i>30</i>
<i>Genealogía de la Justicia Transicional.....</i>	<i>33</i>
<i>Verdad e Historia</i>	<i>40</i>
<i>El caso de Colombia.....</i>	<i>42</i>
<i>La memoria como un deber</i>	<i>50</i>
<i>Los capítulos de esta tesis.</i>	<i>55</i>
CAPÍTULO 1. CONFLICTO Y PROCESOS DE PAZ EN COLOMBIA 1982 – 2010.....	59
<i>Introducción.....</i>	<i>59</i>
<i>Los procesos de paz entre 1819-1982: El modelo del perdón y olvido ..</i>	<i>61</i>
<i>Procesos de paz 1982-1986: El fin del modelo de las amnistías y el</i> <i>comienzo de las negociaciones de paz</i>	<i>77</i>
<i>Procesos de paz 1986-1992: El entusiasmo por la paz.....</i>	<i>88</i>
<i>Los procesos de Andrés Pastrana y de Álvaro Uribe 1998-2010: el</i> <i>descrédito de las negociaciones de paz</i>	<i>96</i>
<i>Conclusión: De la imposición al compromiso</i>	<i>110</i>
CAPÍTULO 2. VERDAD, MEMORIA Y OLVIDO EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	113
<i>Introducción.....</i>	<i>113</i>
<i>El derecho a la verdad.....</i>	<i>114</i>
<i>La verdad en el Proceso Judicial.....</i>	<i>118</i>
<i>La verdad, el testigo y la memoria</i>	<i>129</i>
<i>Memoria y Verdad</i>	<i>139</i>
<i>Las políticas de la memoria</i>	<i>149</i>
<i>Uruguay. El olvido democrático</i>	<i>152</i>

<i>España. Entre memoria y olvido</i>	155
<i>Conclusión</i>	159

CAPÍTULO 3. SUPERACIÓN DEL PASADO A TRAVÉS DEL DERECHO

PENAL	163
<i>Introducción</i>	163
<i>El delito político: de combatiente a terrorista</i>	165
<i>La noción de delito político en el derecho colombiano</i>	171
<i>La justicia penal como mecanismo para superar el pasado</i>	181
<i>La justificación del castigo en el derecho penal internacional</i>	191
<i>El debate sobre el carácter universal de la jurisdicción y la naturaleza complementaria del derecho penal internacional</i>	200
<i>Conclusión</i>	204

CAPITULO 4. LA MEMORIA HISTÓRICA Y EL CONFLICTO

COLOMBIANO	209
<i>Introducción</i>	209
<i>La introducción legislativa de la memoria histórica</i>	210
<i>La verdad oficial no judicial</i>	228
<i>El trabajo del Centro Nacional de Memoria Histórica CMH</i>	234
<i>Los informes del Grupo/Centro de Memoria Histórica</i>	240
<i>Conclusión</i>	245

CAPÍTULO 5. LAS CONFESIONES JUDICIALES Y LA MEMORIA DEL

CONFLICTO	247
<i>Introducción</i>	247
<i>El camino hacia el proceso de Justicia y Paz</i>	250
<i>Testimonios Perturbadores</i>	256
<i>Los testimonios del proceso de Justicia y Paz</i>	260
<i>José Ever Veloza, alias HH: el arrepentido</i>	261
<i>Raul Hasbún: el comerciante</i>	280
<i>Ramón Isaza: el olvidadizo</i>	287
<i>Mi Confesión no judicial: Carlos Castaño</i>	291
<i>Conclusión: ¿testimonios perturbadores?</i>	296

CONCLUSIÓN. JUSTICIA TRANSICIONAL: UN CAMINO DE

SENDEROS QUE SE BIFURCAN	301
<i>Introducción</i>	301
<i>Transiciones a la democracia y al postconflicto</i>	305
<i>Justicia penal y verdad</i>	307
<i>Justicia penal internacional</i>	310
<i>Justicia restaurativa y verdad</i>	311
<i>La memoria y la justicia transicional</i>	312
<i>El caso colombiano</i>	313

BIBLIOGRAFÍA.....317

INTRODUCCIÓN: EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Introducción

El discurso de la justicia transicional es reciente en Colombia. En los procesos de paz de la década del noventa en Colombia no se hablaba de justicia transicional y no se aplicaban los mecanismos que hoy reconocemos como propios de ese campo, sino que se entendía la paz como mera paz negativa y como una forma de acceder a la participación política.¹ Con la desmovilización de los grupos paramilitares en el año 2005, el país se enfrentó a una nueva negociación de paz y por tanto a la necesidad de tomar decisiones institucionales que permitieran la superación del pasado. En un primer momento se pensó en acudir a los mecanismos tradicionales de los procesos de paz de Colombia, como eran la amnistía y el indulto para los desmovilizados que no hubieran cometido actos atroces o de barbarie; y, para aquellos que hubieran cometido este tipo de actos, la pena privativa de la libertad (Orozco, 1992).

Los esfuerzos del gobierno colombiano por hacer que la desmovilización de los paramilitares se rigiera por las reglas de las desmovilizaciones pasadas fracasaron, pues el marco de derecho penal internacional y las presiones de las organizaciones de derechos humanos, nacionales e internacionales, impusieron limitaciones al proceso y obligaron a que se diseñara un modelo diferente (Benavides, 2013).

Como respuesta a la imposibilidad de acudir simplemente a los modelos de amnistías e indultos, se introduce el lenguaje de la justicia transicional para explicar la respuesta estatal a los crímenes cometidos por los paramilitares. Este lenguaje permea incluso a las organizaciones de derechos humanos, que enmarcan sus reclamos en

¹ Sobre el concepto de paz negativa y de paz positiva ver Galtung, 1996. La paz negativa da fin a la violencia directa, pero solamente significa el cese de las hostilidades. En cambio, la paz positiva supone un proceso de construcción de paz que acabe con la violencia simbólica y con la violencia estructural.

la tríada de verdad, justicia y reparación que hoy en día se reconoce como propia de la justicia transicional.

La pregunta sobre qué hacer para enfrentar a un pasado de violaciones masivas de derechos humanos no es nueva. Jon Elster (2004) afirma que desde la antigua Grecia los Estados han diseñado medidas para hacer frente al pasado y para garantizar la estabilidad de la nueva democracia o del nuevo gobierno y por ello en su estudio sobre la justicia transicional se ocupa de experiencias tan disímiles como la griega, la francesa y la alemana posterior a la Segunda Guerra Mundial. Es preciso aclarar que en estos casos tenemos sólo medidas para hacer frente al pasado, pero ellas no se enmarcan dentro de un contexto de administración institucional de justicia que busque garantizar que no haya impunidad como consecuencia de la transición, por lo que llamarlas mecanismos de justicia transicional es completamente anacrónico (Skinner, 1988).

Elster adopta una lectura del pasado desde el presente y por ello encuentra que en la antigua Grecia y en la Revolución Francesa se aplicaron mecanismos de justicia transicional, cuando simplemente se utilizó a la justicia penal o a otros mecanismos para hacer frente a situaciones específicas de criminalidad a las que se quería dar solución. Es cierto que se trataba de juzgar un pasado y unos crímenes cometidos por los antiguos gobernantes, pero pretender que son parte de una mirada transicional es imponer nuestra realidad actual a hechos que ni siquiera fueron considerados dentro de un marco de transiciones a la democracia.

Las medidas que hoy se reconocen como propias de la justicia transicional tampoco son nuevas, pues se han utilizado en otros contextos para hacer frente a los crímenes cometidos. Lo que es nuevo es el discurso que incorpora esas medidas como mecanismos propios de una modalidad de aplicación de justicia y con la finalidad de superación del pasado.

La justicia transicional solo adquiere sentido en el contexto de una transición a la democracia o al post conflicto, aunque originalmente solo se hablaba de ella como parte de un proceso de transición de la dictadura a la democracia (Herz, 1983; O'Donnell & Schmitter, 1986). Esto es, solo es posible hablar de justicia transicional como consecuencia de un proceso de construcción intelectual de un campo

académico que se origina con la discusión teórica de los años ochenta sobre las transiciones a la democracia en América Latina y en la Europa oriental.

En la siguiente sección me ocupo de analizar la literatura sobre las transiciones a la democracia y posteriormente me ocuparé de mostrar cómo dentro de ese contexto surge la discusión con respecto a la justicia de transición o, como luego se llamó, la justicia transicional.

Las transiciones políticas y la justicia transicional

Las políticas de la transición de dictadura a democracia se caracterizan por desarrollar una serie de mecanismos que permitan la estabilidad de la naciente democracia, incluso si ellos suponen la ausencia de justicia penal para sancionar los crímenes cometidos durante la dictadura.

El mundo ha presenciado diversas olas de democratización. La primera de ellas es la que se dio en la primera mitad del siglo XIX, cuando diversos Estados obtuvieron su independencia y aprobaron constituciones liberales. La segunda ola, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuando varios países de Europa emprendieron un camino democrático y cuando muchas de sus antiguas colonias, particularmente en África y en Asia, decidieron independizarse. Pero es la tercera ola de democratización la que da lugar a que desde el campo de la Ciencia Política se estudien cómo sucedieron las transiciones, cuáles son los agentes que la hicieron posible y cuáles son los obstáculos a una transición exitosa (Huntington, 1991). Desde este ámbito se reconoce que las formas en las que la transición se da son importantes para determinar el éxito o el fracaso de la democracia y del Estado de Derecho (Munck & Skalnik, 1997), o lo que O'Donnell y Schmitter han denominado el tránsito de un Estado autoritario a uno democrático (*from authoritarian rule to the rule of law*)(O'Donnell & Schmitter, 1986).

La primera pregunta que debemos hacernos es ¿cuáles son las condiciones que hacen posible el tránsito a la democracia? Esto es, ¿qué condiciones deben darse para que se provoque el cambio de régimen y se dé comienzo a una transición política que haga posible la democracia? De la respuesta a estas preguntas depende el diseño del nuevo régimen y, sobre todo, su capacidad de diferenciarse del

antiguo. Según Rustow, las condiciones que han hecho posible la democracia no son necesariamente las mismas que la han hecho estable. Por eso él diseña un modelo dinámico de democratización en el que cada paso que se toma responde a diferentes condiciones. De acuerdo con Rustow, uno de los mayores impulsos democratizadores viene desde afuera, pero excluye la ocupación militar o la presión militar para que se produzca, pues es muy importante para garantizar la estabilidad de la democracia que ésta sea el resultado de fuerzas internas (Remmer, 1995).

Otro de los elementos fundamentales para la democracia es la existencia de la unidad nacional, pues la existencia de divisiones dentro de la comunidad puede llevar al fracaso al proceso democrático (Rustow, 1970: 351).

Este análisis ya clásico de Rustow se complementa con el de Munck y Skalnik acerca de las clases de transición. De acuerdo con estos autores, las transiciones a la democracia se pueden dividir así: transiciones desde arriba o desde abajo, dependiendo de los actores que han jugado un papel más importante en el impulso de la democracia; transiciones desde adentro y desde afuera, dependiendo del papel que juega la comunidad internacional en la presión para que un país determinando se democratice (Munck y Skalnik, 1997). El proceso de transición también es dependiente de las decisiones tomadas en el pasado (*path dependency*), por lo que ellas afectarán la forma final de la transición en el futuro.

Las diferentes formas de transición son determinantes para establecer la calidad de la democracia. Así, por ejemplo, las transiciones políticas de Venezuela y de Colombia al final de la década del cincuenta del siglo pasado establecieron unas democracias limitadas y con poco acceso a la participación democrática, lo que dio lugar al surgimiento de grupos guerrilleros en la década del sesenta y setenta. Este es un típico modelo de transición desde arriba en el cual las elites salientes pactaron con las elites entrantes no solo el contenido y las limitaciones de la nueva democracia, sino que también establecieron amnistías y auto amnistías de los crímenes cometidos en el pasado.

Al lado de los casos de Colombia y Venezuela encontramos los casos de España, Brasil y Polonia, donde las elites acordaron el perdón de todos sus crímenes e, incluso, como en el caso español, se hizo un

“Pacto del Olvido” que hizo imposible la discusión pública sobre estos delitos y sobre sus responsables, dejando a otros ámbitos, como el cine y la literatura, la discusión sobre la verdad y la memoria (Benavides, 2013). En este tipo de transiciones la discusión por la justicia y por los derechos de las víctimas es casi inexistente, pues a las élites gobernantes y que son responsables de graves violaciones a los derechos humanos y de graves crímenes no les interesa que ellos sean expuestos ni que se cuestione su papel dentro del régimen depuesto, que con frecuencia es denominado antiguo o viejo régimen, pero sin otorgarle el calificativo de dictadura.

Pero las transiciones a la democracia también pueden ser el resultado de las presiones de los movimientos sociales, que se organizan para producir un cambio democrático. Los casos de Argentina y de la antigua República de Checoslovaquia (hoy República Checa y República de Eslovaquia) son buenos ejemplos de estas dos formas de transición.

Argentina es un caso mixto en el cual confluyen fuerzas internas, como el movimiento social, y factores externos, como la derrota contra el Reino Unido en la Guerra de Las Malvinas/Falkland. Para Carlos Santiago Nino, el caso argentino no es un acuerdo entre las élites sino un colapso de la dictadura producto de sus propios errores y de la presión internacional (Nino, 1989). Dada la derrota de las Fuerzas Armadas y su desprestigio, y dado el triunfo abrumador de Raúl Alfonsín, parecía posible que se sometiera a juicio a los máximos responsables de las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, la crisis económica que ya enfrentaba Alfonsín, la división de la sociedad, y la relativa fortaleza de las Fuerzas Armadas, hicieron que la transición no fuera pacífica y sobre todo que no fuera posible someter inmediatamente a la justicia a los perpetradores. Las leyes de obediencia debida y de punto final impidieron que la justicia argentina llevara a juicio a los responsables de graves crímenes. Luego de casi veinte años, finalmente el Congreso Argentino declaró la nulidad de estas dos leyes y la Corte Suprema de Justicia avaló la persecución penal de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, con lo que el elemento de justicia retributiva volvió a tomar fuerza en ese país.

En Checoslovaquia se dio la llamada *Revolución de Terciopelo*, porque se trató de una revolución pacífica, muy similar a la Primavera de Praga

en 1968, que resultó como consecuencia de la represión del gobierno a las demostraciones en Noviembre de 1989 (Munck & Skalnink, 1997: 354). Las manifestaciones diarias y las huelgas generales fueron las fuerzas que llevaron al gobierno a dejar el poder y a que se viera obligado a hacer un llamado para elecciones democráticas. Pese a que las elites intentaron negociar el nuevo pacto político, fueron los movimientos sociales los que impulsaron el cambio con sus manifestaciones por la democracia. En este caso fue muy importante la no intervención de la Unión Soviética, pues en esta transición se temía en todo momento que la antigua Unión Soviética enviara los tanques, tal y como hizo en Hungría en 1956 y en la propia Checoslovaquia en 1968.²

Guillermo O'Donnell ha estudiado los procesos de transición con referencia a los actores que han participado en el régimen autoritario. En ese sentido encuentra que si las Fuerzas Armadas han tenido una participación alta en los crímenes cometidos durante la dictadura es mucho menos probable que contribuyan al desarrollo de mecanismos de justicia transicional. Por el contrario, si los autores de los crímenes son fuerzas ajenas al Estado y a la institucionalidad de las Fuerzas Armadas es mucho más probable que éstas apoyen al régimen naciente y que apoyen incluso algunos modelos de justicia penal para garantizar que no se repitan estos hechos en el futuro (O'Donnell, 1986).

Igualmente, la naturaleza y la extensión de las violaciones a los derechos humanos determinan el tipo de transición que se tiene. Si los actores que dejan el poder han sido responsables de graves crímenes, es muy posible que se desarrollen arreglos de amnistía o mecanismos que impidan la investigación y el juzgamiento de los responsables.

² En los análisis que hace de la tercera ola de democratización, Guillermo O'Donnell muestra que no es posible lograr la consolidación de la democracia sin la existencia de una sociedad civil fuerte que medie entre los individuos y el Estado. Esto es, se precisa tener partidos políticos, unidad nacional, y una sociedad civil fuerte si queremos tener una democracia fuerte. Para Terry Karl, una democracia requiere "una cultura cívica política caracterizada por altos niveles de confianza mutua, una voluntad de tolerar la diversidad de opinión, y una propensión por la acomodación y el compromiso que puede ser el resultado de instituciones democráticas que llevan largo tiempo funcionando y que generan los valores y las creencias antes que un grupo de obstáculos que debe ser inicialmente superado" (Karl, 1990: 5). En el caso de Europa del Este, en particular en la República Checa, el pasado de una sociedad civil fuerte permitió que se consolidara la transición sin mayores sobresaltos.

El caso español es, de nuevo, ilustrativo de este tipo de transición. Durante la guerra civil los nacionales cometieron graves crímenes en contra de las poblaciones leales a la República. Una vez los republicanos fueron derrotados por los rebeldes nacionalistas, el nuevo gobierno que Franco estableció inició una represión sin precedentes en contra de ellos y dio comienzo a un régimen dictatorial que duró casi 37 años. Al momento de hacerse la transición a la democracia, los opositores y los seguidores del régimen acordaron un *pacto del olvido* que impidió desenterrar el pasado y juzgar a los responsables de los crímenes. En este caso, una política de clemencia y de perdón y olvido parecía necesaria, pues los miembros del antiguo régimen conservaban fuertes dosis de poder y en la ciudadanía española persistía el miedo a una nueva guerra civil y a los horrores que ella trajo. La cuestión para O'Donnell es entonces si es posible dejar el pasado atrás y pensar más bien en el futuro, ya sea porque el pasado es muy lejano, ya porque los crímenes no son tan graves como para no permitir su perdón y su olvido, ya porque su recuerdo puede amenazar la estabilidad de la nueva democracia.

Bruce Ackerman en su análisis de las transiciones en Europa del Este sugería que no se acudiera a la justicia penal sino que se hiciera uso de la justicia constitucional. La razón que daba era que la justicia penal se ocupa demasiado del pasado, en tanto la justicia constitucional se ocupa del futuro y, por ello, es mucho más fundadora del nuevo régimen. Ackerman llega incluso a sugerir que se destruyan los archivos de la represión, pues pueden convertirse en un obstáculo para la fundamentación de la nueva democracia al dejar vigentes los odios entre los diferentes actores de la sociedad. En sus propias palabras:

El derecho penal es la forma más explosivamente divisoria de justicia correctiva; pero pueden también parecer tentadores otros tipos de incriminación menos tradicionales. A menos que se le ponga freno decididamente, también surgirá un espíritu vindicativo de la tumba del viejo régimen. Un blanco primario de todos los revolucionarios liberales debería ser la policía secreta. Pero, una vez que el aparato de seguridad es desmantelado, quedan todavía millones de documentos que contienen informes, verdaderos y falsos, sobre innumerables ciudadanos. ¿Qué hacer con estos fétidos cadáveres?

Quemarlos. Si los archivos se conservan, los miembros del nuevo gobierno sentirán la tentación de usarlos para chantajear a la oposición. Ello creará precedentes para abusos posteriores cuando los ministerios cambien de manos. La dinámica resultante será una espiral de incivildad, que envenenará el ambiente político, conduciendo a acusaciones y contraacusaciones, públicas y privadas, sobre la colaboración en el pasado (Ackerman, 1995: 86).

La justicia penal se convirtió en un instrumento de persecución individual de los responsables de graves crímenes, pero a la vez permitió hacer juicios colectivos sobre la responsabilidad institucional de las Fuerzas Armadas y por ello fue vista como un factor destabilizador de la naciente democracia.

En este punto de nuestro análisis, conviene preguntarse por el valor de la justicia (penal, civil, constitucional) para dar cuenta del pasado y para fundar el nuevo régimen democrático. ¿Son energías desperdiciadas aquellas empleadas para enfrentar los crímenes del pasado? ¿Deberíamos más bien concentrarnos en el diseño del nuevo Estado y tratar de no despertar demonios dormidos? ¿Cuál es la calidad de una democracia que se construye sobre el olvido y la impunidad? El futuro de la transición hacia la democracia depende de la habilidad y el coraje de los líderes militares y civiles para imaginar acuerdos sobre reglas y garantías mutuas que vayan más allá de los extremos de impunidad o venganza legal. La justicia transicional se ocupa precisamente del diseño de los mejores y más adecuados escenarios para hacer frente a esos retos que imponen las transiciones políticas. Esto es, no se trata de tener la justicia más perfecta, sino de contar con los mejores instrumentos para alcanzar el balance adecuado entre justicia, verdad y reparación.³

En la siguiente sección me ocupo de analizar qué es la justicia transicional. En ella quiero destacar cómo en su origen la justicia transicional surge como parte de los reclamos de las organizaciones de

³ Fareed Zakaria muestra las limitaciones de la literatura sobre transiciones a la democracia y cómo las estrategias basadas en esta literatura han contribuido poco al fortalecimiento del Estado de Derecho, generando en su lugar democracias iliberales. Ver Zakaria (1997). Para un argumento similar para el caso africano ver Richard Josep (1997) y para un análisis del fin del paradigma transicional ver Carothers (2002).

derechos humanos para que se haga justicia –especialmente para que se aplique un castigo a los perpetradores- y, por ello, resulta incomprensible que el campo haya sido colonizado por reclamos de impunidad.

El movimiento de derechos humanos apeló con frecuencia al proceso penal con el fin de superar el pasado. Sin embargo, debido a las limitaciones que se presentaron en el uso de la justicia penal debió cambiar su estrategia, pues debió pasar de la defensa de los derechos humanos en oposición al Estado a promover la defensa mediante el apoyo a los nuevos gobiernos democráticos. Durante la transición, las organizaciones debieron repensarse, pues ya no se trataba de una simple mirada al presente, en contra de las violaciones actuales, sino que se trataba de mirar hacia el futuro y hacia el pasado, o mejor dicho, mediante un enfrentamiento de y contra el pasado se preguntaron si podría construirse un futuro mejor.

Hoy en día las organizaciones de derechos humanos han debido pagar el precio por esa estrategia adoptada durante las transiciones, pues en Argentina, por ejemplo, la mirada se ha quedado en el pasado –pasando por alto las violencias cotidianas del presente que surgen como resultado de la inseguridad ciudadana y los actos de abuso policial- y en Guatemala la mirada debió cambiar de lugar, pues el de los derechos humanos era considerado sospechoso dentro de un marco de seguridad ciudadana. Las organizaciones de derechos humanos se vieron en el dilema de proteger los derechos de los delincuentes al precio de ser rechazados por una ciudadanía que tenía problemas de seguridad, o apoyaba la seguridad al precio de los derechos humanos de los delincuentes (Bietti, 2011; Godoy, 2006).

En la medida en que Alfonsín promovió los juicios en contra de los líderes de la dictadura militar y creó una *Comisión de la Verdad*, las organizaciones de derechos humanos debieron pasar de ser la oposición a apoyar al gobierno en su trabajo por hacer justicia al pasado (HRW, 1991). Y en esa tarea de apoyo al gobierno democrático, muchos de sus reclamos normativos debieron ser matizados, pues no es lo mismo exigir de un Estado autoritario el respeto a los derechos humanos y la sanción de los responsables, que hacerlo a uno democrático que aún no ha adquirido la fortaleza institucional para hacer efectivos esos reclamos y para dar aplicación a todas las normas de protección de los derechos humanos.

¿Qué es la justicia transicional?

La tercera ola de transiciones tiene un momento importante con la transición a la democracia en Argentina. En este caso surgen preguntas muy importantes que apuntan no solo a la cuestión de la justicia (a quién sancionar, con qué autoridad, sobre cuáles bases), sino también acerca de la prudencia de la transición, esto es, cómo balancear los imperativos morales en competencia, cómo conciliar los reclamos legítimos por la justicia con los reclamos también legítimos por la estabilidad y la paz social y así lograr una relación positiva entre la justicia por los crímenes del pasado y un orden político más justo en el presente (Arthur, 2009: 323). En el caso de las transiciones de Europa del Este no se discutía simplemente la transición hacia la democracia, sino también la transición de un sistema económico de control del mercado a uno de liberalización.⁴ Es dentro de este contexto que surge la justicia transicional y que se empieza a discutir sobre su naturaleza y sus fines.

El término *justicia transicional* se incorpora en el vocabulario como parte del activismo de los derechos humanos y como una respuesta concreta a los dilemas políticos concretos que imponen los contextos de transición.⁵ En el momento de acuñarse el término la preocupación se concentraba en la forma política, sobre la base de que la forma

⁴ Eric Posner y Adrian Vermeule afirman que la justicia transicional es algo diferente al simple logro de la transición política o económica. Para ellos la justicia transicional apunta a lograr que la transición política y económica sea compatible con esos valores. Sin embargo llaman la atención sobre el hecho que Estados consolidados no cumplen necesariamente con todos esos valores, por lo que destacan que la justicia transicional es juzgada conforme a estándares muy altos (Posner & Vermeule, 2004). Para estos autores las transiciones son todas diferentes y por ello lo son también los arreglos de justicia transicional que se acuerdan. En esta misma línea se encuentra Aukerman, quien reconoce que todas las transiciones son diferentes y por tanto también lo son los reclamos de justicia (Aukerman, 2002).

⁵ El término justicia transicional ha sido objeto de diversas críticas y se ha considerado un error gramatical. Sin embargo, el término como tal tiene relevancia, aunque considero preferible el término justicia en épocas de transición, porque intenta mostrar que es un tipo de justicia que se enfrenta a dilemas específicos y que exige por ello justificaciones distintas a la justicia ordinaria (en contra de esta idea están Eric Posner y Adrian Vermeule, 2004). Sin embargo, en la literatura en español se usa el término justicia transicional, por lo que en este texto usaremos este término y no el de justicia en épocas de transición.

económica –el modelo de mercado- se impondría por su propia fuerza y cualquier distorsión sería corregida por el propio mercado.

No es claro quien lo utilizó por primera vez, pero sí lo es el hecho que en los análisis anteriores al libro de Ruti Teitel, titulado *Transitional Justice* (Teitel, 2000); a su artículo previo sobre el papel del derecho en las transformaciones políticas, en el cual introduce el concepto de *transitional jurisprudence* (Teitel, 1997); y a la colección de Neil Kritz, titulada “Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes” (Kritz, 1995) no se utiliza el término justicia transicional para referirse a las prácticas de hacer frente a los crímenes del pasado. Sin embargo, el texto de Neil Kritz sí recoge una serie de autores y de prácticas y, de esa manera, contribuye a crear el canon de la justicia transicional, inventando de esa manera una nueva tradición dentro del campo de los derechos humanos (Hobsbawm, 2012).

⁶El texto de Kritz es prologado por Nelson Mandela quien ubica a la justicia transicional dentro de una perspectiva de derechos humanos. Para Mandela, todos los países que han pasado por el trauma de violaciones masivas a los derechos humanos tienen que diseñar mecanismos no solo para tratar esas violaciones del pasado sino para garantizar que la dignidad de las víctimas, de los sobrevivientes y de sus parientes sea restablecida. En la introducción de Kritz, éste llama la atención sobre la cuestión de la justicia penal y cómo algunos lo ven como la mejor manera de marcar una línea de diferencia entre el presente y el pasado en tanto otros lo ven como justicia de vencedores o justicia espectáculo (Kritz, 1995: xxi). Sin embargo, al analizar las practicas de España, Argentina y Chile, destaca que hay un creciente consenso en que al menos las graves violaciones al derecho

⁶ Ruti Teitel sostiene que ella acuñó el término en 1991 en un memorándum para el Consejo de Relaciones Exteriores, en el que le pedían un análisis de las transiciones a la democracia en América Latina. Ella afirma que el término buscaba reconocer la búsqueda consciente de una forma de justicia diferente en tiempo de cambio político radical, como lo es una transición a la democracia. Pare esta autora la justicia transicional vino a ser identificada con un debate sobre la sanción a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos que formaban parte del régimen anterior y la necesidad de establecer un balance entre la justicia retributiva y la democracia. En su memorándum sugería que se debía adoptar una visión amplia de la justicia y que cuando no era posible desarrollar formas de justicia penal era necesario acudir a alternativas que permitieran avanzar el estado de derecho. La respuesta de los estados estaba condicionada por el contexto de la transformación política. Los valores asociados al estado de derecho y al imperio de la ley operaban diferente en estos contextos de transformación. Ver Teitel, 2008: 1 – 4.

internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario no admiten ningún tipo de amnistía.

Por su parte Teitel, reconociendo el contexto intelectual del que provienen sus preocupaciones, analiza la cuestión del Estado de Derecho durante las transiciones. Las preguntas de las que parte son muy similares pero su análisis se centra en la cuestión del estado de derecho (*rule of law*) y no en las prácticas comparadas. Para Teitel comprender los problemas que se ocasionan por la justicia en un contexto de transición requiere analizar los dilemas que se presentan en estos periodos extraordinarios. La ley –y el derecho- se ven atrapados entre el pasado y el futuro, entre una mirada retrospectiva y una prospectiva, entre lo individual y lo colectivo. Teitel acuña el término “transitional jurisprudence” que puede ser traducido como “teoría del derecho transicional” y afirma que dentro de un contexto de esta naturaleza el imperio de la ley debe ser entendido como un valor normativo que es histórica y políticamente contingente y que es elaborado en respuesta a la represión política en el pasado, con frecuencia perpetuada bajo el manto de la ley (Teitel, 2000: 6; Teitel, 1997).

Arthur llama la atención respecto a la aceptación del término y, sobre todo, a la aceptación de la creación de un campo de estudios académicos. La mayor parte de las reseñas del libro de Kritz aceptaban su uso del término y sólo en un caso hubo una crítica a esa utilización del término justicia transicional.

Timothy Garton Ash revisó el libro para la *New York Review of Books*. Ash introduce cuatro preguntas que son fundamentales para comprender la cuestión de la justicia transicional. En primer lugar se pregunta si es necesario recordar el pasado o simplemente olvidarlo y mirar hacia el futuro; en segundo lugar, cuándo ocuparse del mismo; en tercer lugar, quién se encarga de ello; y, en, en cuarto lugar, cómo hacerlo. Luego de un análisis de las diferentes alternativas se inclina por la historia y no por el derecho, pues son los historiadores quienes tienen los elementos para enfrentarse al pasado y para dar cuenta de él, sugiriendo incluso que el término justicia transicional fuera cambiado por el equivalente en inglés de *Geschichtsaufarbeitung* y *Vergangenheitsbewältigung*, que se podrían traducir como tratando el pasado, trabajándolo, confrontándolo, resistiéndolo, o enfrentándolo (Arthur, 2009: 332; Ash, 1998).

Las definiciones de justicia transicional son variadas. Algunas apuntan a la cuestión de la justicia penal, otras a la memoria, otras a la verdad. Pero tal vez la definición de justicia transicional que más aceptación tiene es la propuesta por Naciones Unidas en el documento “El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o han Sufrido Conflictos” (S/2004/616 parr. 8) como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”. Esta es una definición muy amplia que en realidad no cumple con la intención de acotar de una manera adecuada el terreno en el que se mueve la justicia transicional y en el que lo hace la justicia ordinaria (Posner & Vermeule, 2004).

Por lo anterior, en este texto vamos a entender por justicia transicional todos los mecanismos de que se valen los Estados para hacer frente a un pasado de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y que tienen como objetivo garantizar que la transición se haga con el reconocimiento de la responsabilidad por los crímenes cometidos (*accountability*), se establezca el imperio del Estado de Derecho (*rule of law*) y se creen mecanismos institucionales para garantizar la no repetición de los actos violatorios. Las herramientas con las que se cuentan van desde la justicia penal a la justicia restaurativa, pasando por la búsqueda de la verdad, la memoria, la depuración, la reforma institucional y la reparación en sus cinco dimensiones (económica, simbólica, de satisfacción, de rehabilitación; y las garantías de no repetición). En esta definición destacamos la doble mirada de la justicia transicional: el reconocimiento del pasado y la construcción de un mejor futuro.

El surgimiento de una comunidad dedicada a la justicia transicional

En diversas conferencias se discutía la cuestión de la transición y de la justicia de transición, pero aún no se hablaba de la justicia transicional. Conferencias como la del *Aspen Institute* (1988), el proyecto de *Justicia en tiempos de Transición* (1993); la conferencia de la Fundación Carta 77 en Salzburgo, denominada *Justicia en tiempos de Transición* y la

Conferencia de 1994 del Instituto para la Democracia en Suráfrica, todas ellas sirvieron para discutir acerca de los mecanismos para hacer frente al pasado. La importancia de estas conferencias está no sólo en su realización, sino también en el hecho que los mismos activistas iban a una y otra, creando un sentido de comunidad y de lenguaje compartido, que luego daría lugar al surgimiento del campo académico, aunque aún no de un paradigma compartido de justicia transicional (Kuhn, 1962). Entre los asistentes a estas conferencias estaban Jose Zalaquett, Juan Méndez, Jaime Malamud, Diane Orentlicher, entre otros, quienes eran reconocidos activistas de derechos humanos y defensores –en un comienzo- de la imposición de sanciones penales para los perpetradores de graves crímenes en los gobiernos autoritarios del Cono Sur.

El campo de la justicia transicional es el resultado de esta serie de encuentros entre activistas de derechos humanos que tomaron parte en las transiciones políticas de América del Sur y cuya pregunta principal apuntaba a determinar cuáles eran los mecanismos más aptos para garantizar al mismo tiempo la justicia y la estabilidad de la transición. Arthur muestra cómo los defensores de derechos humanos como José Zalaquett pasaron de una visión del manejo del pasado llena de dilemas y tensiones, a una visión en la cual los defensores cuentan con un grupo de experiencias que les permiten tomar lecciones del pasado para enfrentar transiciones futuras (Bell, 2009).

De acuerdo con Arthur, “El campo de la justicia transicional –una red internacional de individuos e instituciones cuya coherencia interna se sostiene por conceptos comunes, objetivos prácticos, y diferentes reclamos por la legitimidad- comenzaron a emerger como respuestas a esto nuevos dilemas prácticos y como un intento de sistematizar el conocimiento considerado útil para resolverlos” (Arthur, 2009: 324). De ese modo se crea una comunidad que es el resultado de esas interacciones entre abogados, activistas, diseñadores de políticas públicas, periodistas, donantes, y expertos en política comparada que se ocupaban de la protección de los derechos humanos y de las dinámicas de las transiciones políticas de la década del noventa.

Desde el primer momento se adoptó una mirada comparada, pues se buscaba mirar las experiencias y lecciones aprendidas para implementar las mismas medidas en contextos que no son necesariamente similares. No en todos los casos esta estrategia

funciona, pues de lo que se trata es de mirar a experiencias comparables y no tratarlas a todas como si todas fueran universales o universalizables (Lozano & Orjuela, 2013).⁷

Jose Zalaquett estudia las tensiones que se estaban presentando en las transiciones políticas en América Latina y en Europa del Este. Zalaquett llama la atención acerca del “carácter frágil de las ganancias de las organizaciones de derechos humanos que son conscientes de que las medidas que son adoptadas con un criterio estricto de defensa de los derechos humanos pueden tener implicaciones políticas no deseadas, que a su vez pueden afectar negativamente los derechos humanos. Las organizaciones de derechos humanos estaban por tanto inevitablemente lanzadas en las ambigüedades de las situaciones transicionales” (Zalaquett, 1996). Este tipo de análisis marcó las primeras conferencias en las que se estudia la política hacia el pasado. Para algunos era posible una transición sin justicia penal, pero desde el punto de vista de activistas como Juan Méndez el marco de derecho internacional entonces existente hacia necesario dar respuesta a los reclamos de justicia retributiva y de lucha contra la impunidad que se daban desde diversos sectores defensores de derechos humanos. En suma, existía un cierto consenso en que la respuesta frente a los hechos del pasado descansaba en dos reclamos normativos: justicia (penal) para satisfacer a las víctimas y la construcción de un orden más justo y democrático.⁸

⁷ Por ejemplo, la pregunta por la memoria que es central en algunas transiciones no lo es en otras. En Colombia hay un reclamo fuerte por la memoria y por el recuerdo individual para alcanzar la reconciliación. Sin embargo, en países como Mozambique, la cuestión es diferente, pues se privilegian los rituales de limpiamiento que conducen al olvido. Como los señalan Ibreja y Dias-Lambranca en Mozambique se privilegió el olvido por encima de la justicia. Indican estos autores cómo desde una perspectiva religiosa diversos grupos cristianos tomaron parte en el proceso de reconciliación post-conflicto con el propósito de difundir un mensaje de reconciliación y paz sin justicia terrena; y, sin un reconocimiento de los perpetradores de sus crímenes, se impulsaba un perdón unilateral. Al lado de esto surgen los espíritus *magamba* que señalan que la muerte de otra persona sin legitimación social o metafísica es una ofensa que requiere de un ritual de expiación; pero si el daño no se reconoce, el espíritu de la víctima inocente retornará al mundo de los vivos a luchar por que se haga justicia (Igreja & Dias-Lambranca, 2008: 67).

⁸ Posner and Vermeule (2004) consideran que los reclamos y las tensiones propias de la justicia transicional no son diversos de los de la justicia ordinaria. Este es un argumento de peso en contra de aquellos que, como Orozco, consideran a la justicia transicional como una justicia de excepción, y por tanto como una justicia degradada o como una justicia en donde los estándares constitucionales se reducen por razones pragmáticas como alcanzar la paz o sostener a la democracia. Para Orozco los

Dado el origen de esta comunidad a través del trabajo comparado, también se explica por qué hay un énfasis en la comparación de experiencias y en la lógica de las lecciones aprendidas. Cada una de las conferencias mencionadas arriba giraba alrededor de la comparación de experiencias, más que alrededor de la construcción de un tipo ideal para aplicar en todos los países. Sin embargo, un aspecto fundamental es la adopción de una perspectiva de derechos humanos, teniendo en cuenta que los asistentes a los primeros encuentros venían de una tradición de defensa de los mismos bajo gobiernos dictatoriales o autoritarios (Arthur, 2009: 334). Esta comunidad en su primer momento aborda la cuestión de la justicia retributiva como parte de la lucha contra la impunidad; sin embargo, en momentos posteriores se va a ir moviendo hacia la cuestión de la paz y los reclamos de justicia penal terminan siendo moderados.

Justicia transicional y justicia post-conflicto

El hecho que el origen del campo de la justicia transicional estuviera en las transiciones de la dictadura a la democracia explica el tipo de medidas que se adoptan y sobre todo la ausencia de mecanismos de justicia distributiva para hacer frente a las desigualdades generadas durante el periodo autoritario y que no son resueltas durante o con

elementos que caracterizan a la justicia transicional en lo que él denomina los tiempos de la memoria son los siguientes: la justicia transicional se hace cada vez justicia más legal, superando de ese modo los dilemas que se establecieron en Nuremberg. Orozco critica lo que el llama la conciencia humanitaria derivada del juicio de Nuremberg. Según este autor, el final de la Segunda Guerra y el juicio de Nuremberg llevó a que ese modelo se extendiera por el mundo como una justicia vengativa que buscaba sancionar los crímenes cometidos en contra de los judíos. Pese a lo sugerente de esta hipótesis, el argumento de Orozco es errado pues no se corresponde con los hechos históricos: en Nuremberg el genocidio en contra del pueblo judío no tuvo relevancia y sólo se vino a hablar de una justicia retributiva con posterioridad al juicio en contra de Adolf Eichmann. Orozco considera que la justicia transicional es altamente política, en un contexto de cambios turbulentos en los cuales los jueces se convierten en actores políticos relevantes; la justicia transicional es extraordinaria y deficitaria en su legitimidad, sobre la base de que se trata de una justicia de reducción de estándares. Agrega que la justicia transicional es trágica y transaccional; es altamente emocional, pues responde, en su opinión, a los deseos de venganza y de retaliación de las víctimas; es limitada y parcial y se configura y despliega por medio de múltiples mecanismos, para contribuir con ellos a la verdad; constituye un ejercicio de la memoria; es crecientemente reparadora; y es pedagógica. Ver Arendt, 2006; Novick, 2006 y Orozco, 2009.

posterioridad a la transición. Además, el hecho que la transición fuera hacia una democracia liberal permite entender por qué las medidas adoptadas no apuntaban a cuestionar la economía basada en el mercado sino solo a sentar las bases para un nuevo régimen político.

Los representantes latinoamericanos formaban parte de la tradición de defensa de los derechos humanos durante la transición política del Cono Sur, lo que le otorga un carácter determinado al contenido de las transiciones en la región. El hecho que el modelo fuera uno de transición de dictadura a democracia, y no al socialismo, hace que tengan prevalencia los derechos políticos y las libertades individuales y no los derechos propios de un modelo de justicia distributiva. En consecuencia, medidas como los procesos penales, las comisiones de la verdad, la restitución de tierras, y la reforma institucional, son vistas como las medidas legítimas del campo de la justicia transicional.

Pero, ¿qué sucede cuando la transición es el resultado de un proceso de negociación que pone fin a un conflicto armado?

Los dilemas que plantean el tránsito de un conflicto armado a la paz son cruciales. En un conflicto armado las dos partes son responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Esto hace que los actores estén más interesados en otorgarse perdones mutuos que en juzgar y sancionar los delitos cometidos. Por tanto, es mucho más difícil que en este tipo de transiciones se de centralidad a la justicia penal, como sí es el caso de las transiciones de dictadura a democracia.

En un análisis de las diversas experiencias de justicia transicional con posterioridad a conflictos armados, Reiter, Olsen y Payne encuentran que los perdones juegan un papel central en la terminación del conflicto, pues ayudan a que los actores armados permitan la incorporación del adversario político a la nueva comunidad. Sin embargo, desde otro punto de vista el perdón puede ser un obstáculo para la paz, pues dejaría a las víctimas que quieren que haya castigo con un reclamo irresuelto. De cualquier manera el perdón para ser válido debe otorgarse por quien puede perdonar, esto es, por quien tiene la legitimidad para hacerlo (Reiter, Olsen & Payne, 2012).

Sin embargo, el paradigma establecido, que surgió del análisis de las transiciones de dictadura a democracia, impide adoptar medidas

diferentes a las de promoción del Estado de Derecho, la democracia y una cultura de los derechos. Esta aproximación hacia el pasado no permite que se haga frente a las causas profundas del conflicto y por tanto a una serie de reformas económicas, políticas y sociales que son necesarias para una transición exitosa. En otras palabras, los mecanismos tradicionales de justicia transicional no pueden dar cuenta de la violencia estructural que está en la base de los conflictos armados y por tanto las garantías de no repetición resultan inciertas (Laplante, 2008: 332).⁹

En la transición de gobiernos autoritarios a gobiernos democráticos los objetivos de la justicia transicional parecían ser muy claros y apuntaban a fortalecer el Estado de Derecho y el nuevo orden democrático. Pero el mismo modelo no puede ser aplicado a las transiciones de una situación de conflicto armado a una de postconflicto. Para Laplante, el postconflicto presenta retos que la transición desde un gobierno autoritario no presenta. Estos retos obligan a que la aproximación no sea solo política y tendiente a establecer un Estado de Derecho (*rule of law*) de tipo liberal, sino que se deban considerar factores económicos y se asuma la posibilidad de una reforma estructural.¹⁰ Al lado de ello, el hecho que los dos bandos sean responsables de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario hace que se adopten medidas tendientes a moderar los reclamos de justicia hasta, en casos como el de El Salvador, llegar a un intercambio de impunidades.

⁹ Bronwyn Anne Leebaw (2008), muestra que los diferentes objetivos de la justicia transicional no son complementarios y mutuamente fortalecedores, sino que se trata de objetivos irreconciliables. Para Leebaw la mezcla de los diferentes objetivos es un error estratégico y lógico, pues asume que el consenso se produce como resultado del compromiso. Las estrategias desarrolladas por las instituciones de justicia transicional para juzgar y transformar las bases de la comunidad política están con frecuencia en tensión con las estrategias que los defensores de mecanismos de justicia transicional han adoptado para evitar el conflicto y para legitimar los compromisos transicionales (Leebaw, 2008: 106).

¹⁰ Por tal razón Laplante cree que uno de los mandatos de una Comisión de la Verdad posterior al conflicto debe ser el establecimiento de las causas de la violencia y las formas para superarla (Laplante, 2008). Sin embargo, considero que esto supone un trabajo de mayor alcance que sí debe ir más allá de la mera transformación política y que, por tanto, debe escoger mecanismos más adecuados que una Comisión de la Verdad. Es claro, en todo caso, que el papel de la justicia penal en un contexto tal es limitado.

Genealogía de la Justicia Transicional

El Estatuto de Roma de 1998, que creó la Corte Penal Internacional, establece por primera vez un tribunal verdaderamente internacional encargado del juzgamiento y sanción de aquellos individuos responsables de crímenes internacionales. Pese a que su creación fue en 1998, la historia de la responsabilidad penal internacional de los individuos posee una larga tradición. Pero sólo con el Tribunal Militar Internacional TMI con sede en Núremberg se estableció una verdadera responsabilidad penal internacional (Greppi, 1999; Futamura, 2006; Sands, 2003).

Hasta la creación del Tribunal Militar Internacional en Núremberg, los Estados tenían una soberanía casi absoluta en sus territorios. El principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados se defendía con firmeza y los Estados sólo eran responsables internacionalmente por la violación de sus acuerdos internacionales. Típicamente el tribunal apto para esas disputas era la Corte Internacional de Justicia de La Haya, creada en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas ONU y que funcionó desde 1946, reemplazando de ese modo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, que fuera creada en 1921, dejando de funcionar en 1945. A nivel interamericano, en materia de violación a los derechos humanos, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ocupa de juzgar a los Estados por violaciones a la Declaración Americana de Derechos Humanos.

La responsabilidad individual, por el contrario, era juzgada por los propios Estados, con frecuencia a través de la aplicación de la ley penal. Esto quiere decir que se establecía una clara separación entre el derecho penal y el derecho internacional. El primero se ocupaba de la aplicación de la ley penal para los individuos, y era por esencia nacional; en tanto el segundo se ocupaba de la responsabilidad internacional de los Estados (Greppi, 1999; Ratner, 2009).

El derecho penal internacional surge cómo el resultado de la necesidad de sancionar a los responsables de graves crímenes, que se consideran lesivos de toda la humanidad. Si bien hay una serie de medidas de tipo internacional dentro del derecho penal y procesal penal, como la extradición o el principio de jurisdicción universal, estas medidas apuntan al juzgamiento de individuos por parte de la justicia nacional

de otros países, por lo que conviene denominarlo propiamente cómo derecho penal transnacional (Córdoba, 2000; Gil, 1999). El derecho penal internacional, por el contrario, se caracteriza por los siguientes elementos:

- Se juzga a los individuos por la comisión de graves crímenes de carácter internacional.
- El juzgamiento es hecho por una institución de carácter internacional, tal como la Corte Penal Internacional CPI o los Tribunales Penales Internacionales Ad-Hoc.
- Los crímenes que caen bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, el único tribunal de carácter permanente, son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, y los crímenes de guerra.¹¹
- La CPI opera bajo el principio de complementariedad, por lo que sólo puede intervenir cuando los Estados no puedan o no quieran ejercer su propia jurisdicción.

Tradicionalmente las formas de justicia transicional se han referido exclusivamente a los casos en los cuales se hace uso de los sistemas de justicia penal para juzgar a las personas responsables de graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. El sistema penal y el derecho penal son así investidos de la carga simbólica de hacer frente al pasado y de marcar el comienzo de la transición. El modelo de Núremberg es el epítome de este tipo de concepción, pues con él se simboliza el final de la guerra y el comienzo de la paz en Europa (Teitel, 2003).

Frente a los problemas que se han presentado para la investigación y juzgamiento de los perpetradores de graves crímenes, por los riesgos que representa para la estabilidad democrática o para la sostenibilidad de la paz, han surgido otros modelos de justicia transicional que apuntan al descubrimiento de la verdad como parte de un proceso de reconciliación, y cuyo modelo paradigmático son las Comisiones de la

¹¹ El crimen de agresión fue objeto de muchos debates en la Asamblea de Plenipotenciarios de Roma en 1998, por lo que ante la ausencia de acuerdo se dispuso su inclusión luego de pasado un periodo de 7 años a partir de la entrada en vigor del estatuto. Esta fecha límite se cumplió en 2002, pero aún no se ha hecho la reforma del estatuto. El Grupo Especial de Trabajo sobre el Crimen de Agresión se reunió por última vez en mayo de 2008, por lo que el crimen de agresión continúa sin ser definido y, por tanto, fuera de la jurisdicción de la CPI.

Verdad; o la reconstrucción democrática de la memoria, como parte de un proceso de reivindicación de quienes han sido víctimas de la violencia autoritaria. La justicia transicional asume así diversas configuraciones y no se limita al campo restrictivo de la justicia penal.

En la literatura sobre la justicia transicional se discute el objetivo de la justicia penal de obtener una justicia retributiva y preventiva, por encima incluso de los objetivos de tener una democracia estable o una paz justa y duradera. Igualmente se discute respecto al hecho de si el objetivo de las comisiones de la verdad es la construcción de una memoria no judicial con el fin de obtener la reconciliación y el juzgamiento de los responsables; o si se trata simplemente de la construcción de una memoria simbólica que dé cuenta de algunos aspectos del pasado, pero no de los más importantes y sobre todo no de aquellos que puedan poner en riesgo la estabilidad del nuevo arreglo político entre las elites. Igualmente, existen dudas respecto de los procesos de memoria democrática, pues en algunos casos aparecen como sucedáneos de la justicia penal, precisamente para evitar que las elites que aún están en el poder deban responder por los actos criminales cometidos durante el periodo autoritario o durante el conflicto armado (Turner, 2008; Bell, 2008; Kritz, 1995).

El desarrollo de la justicia transicional puede ser dividido, para efectos analíticos en cuatro periodos diferentes, a saber:

- Prevalencia de políticas de perdón y olvido
- Prevalencia de políticas de justicia penal nacional y transnacional.
- Prevalencia de Comisiones de la Verdad con miras a un proceso de reconciliación.
- Prevalencia de justicia penal internacional y transnacional, sobre la base del ejercicio de la jurisdicción universal, con presencia de mecanismos de búsqueda no judicial de la verdad y de re-construcción democrática de la memoria.

Estas son meras categorías analíticas, lo que significa que en la mayor parte de los casos los modelos se encuentran mezclados. Por ello es preferible hablar de prevalencia y no de modelo puro, con el fin de dar cuenta de prácticas que pueden marcar la época, a pesar de que se den manifestaciones de los otros modelos.

El modelo de perdón y olvido se caracterizaba por una clara ausencia de intervención de la comunidad internacional en los asuntos internos de otros países, puesto que se suponía que los Estados eran soberanos absolutos dentro de sus territorios y, por tanto, cualquier crítica de otro Estado se consideraba intromisión indebida en los asuntos internos. Este periodo de perdón y olvido coincide con la hegemonía del modelo de Westfalia en las relaciones internacionales, según el cual los Estados tienen un dominio absoluto sobre su territorio, lo que excluye injerencias externas y se afirma bajo un reclamo de soberanía nacional. Aunque hoy en día se dan políticas de perdón y olvido en algunos países, estas no pasan desapercibidas y son fuertemente criticadas por los organismos de derechos humanos (Lefranc, 2005; Lefranc, 2003).

El segundo modelo, dado por la prevalencia de la justicia penal, es una respuesta a los abusos cometidos con el pretexto de la soberanía absoluta de los Estados. Frente a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, especialmente el genocidio en contra del pueblo judío, se crea el Tribunal Militar Internacional con sede en Núremberg, con el fin de juzgar a los más importantes criminales de guerra del régimen Nazi.¹² Se trata de un modelo basado en la retribución penal y en la idea de que la justicia penal internacional tendría un efecto preventivo importante. Esta experiencia generó uno de los primeros debates importantes en el campo de la justicia transicional, esto es, el debate acerca del balance entre la justicia y el respeto al Estado de Derecho y al principio de legalidad (*rule of law*). Los crímenes por los cuales fueron juzgados los criminales de guerra nazi no tenían una definición precisa en el derecho internacional y, debido a la legalidad de excepción establecida por Hitler, los actos cometidos no lo fueron en violación de la legalidad Nazi (Radbruch, 1962). La definición de los crímenes fue adoptada por los aliados en la Carta del TMI del 6 de octubre de 1945 (art. 6), con violación al principio de legalidad de los delitos y de las penas (Bassiouni, 1999). Además, se cometía una violación al principio del juez natural, pues se trataba de la creación de un tribunal ad-hoc, constituido con posterioridad a los hechos (Bassiouni, 2002; Bassiouni, 1999; Bassiouni, 1999a).

¹² Si bien también hubo tribunales en las zonas ocupadas por Francia, Inglaterra, la Unión Soviética y los Estados Unidos, es poco lo que conocemos de ellos, con la excepción de los juicios adelantados por el gobierno de los Estados Unidos contra los abogados y jueces y contra los médicos del periodo nazi. Para el caso de los abogados ver Muller, 1991.

De acuerdo con Bassiouni, la tipificación de los delitos por la Carta del TMI presentaba problemas legales complejos. Se trataba de combinar los principios del derecho internacional con los principios básicos del derecho penal liberal, pues no se podía dar la impresión de que se estaba aplicando una justicia retroactiva o de que se trataba de una justicia de vencedores, al tiempo que se intentaba prevenir la comisión de actos similares en el futuro. Los aliados creyeron solucionar estos problemas tratando los crímenes de lesa humanidad como una extensión de la jurisdicción sobre los crímenes de guerra, por ello en la Carta se establecen dentro de la jurisdicción del tribunal los crímenes de guerra y el crimen de agresión, así como los crímenes de lesa humanidad que hubiesen sido cometidos dentro del marco de la guerra, esto es, con posterioridad a 1939 (Bassiouni, 1999). Pese a ello, lo cierto es que la creación del TMI y los posteriores juicios de las zonas ocupadas por las potencias aliadas vulneran diversos principios del derecho penal liberal, introduciendo de ese modo la discusión acerca de la relación entre la justicia y la legalidad en situaciones difíciles (Dworkin, 2006)

Con posterioridad a los juicios de Núremberg, la justicia internacional entró en un periodo de inactividad que sólo fue alterado con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda y con la creación de la Corte Penal Internacional en 1998. Pero en las zonas ocupadas y en países como Alemania e Israel hubo procesos nacionales en contra de los nazis, lo que hacía pensar que la justicia nacional iba a ser el modelo dominante del futuro. El fracaso de los juzgamientos en Argentina, Chile, Uruguay y Brasil mostró que las alternativas no estaban dentro de un marco exclusivamente penal y que era necesario buscar otros modelos que garantizaran justicia, democracia y paz (Arthur, 2009).

Un tercer modelo se caracteriza por la exclusión de la justicia penal y su reemplazo por mecanismos de construcción colectiva de la verdad. El caso paradigmático de este modelo es la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Suráfrica, en donde se creó una comisión de la verdad que tenía como función escuchar a los responsables de las graves violaciones y determinar, según el caso, si la persona merecía ser juzgada penalmente. En el caso surafricano se privilegió la verdad y la reconciliación por encima de la justicia penal, dando así lugar a un debate entre estos dos modelos de intervención en caso de transición.

James L. Gibson estudia la cuestión aportando evidencia empírica y un análisis teórico con respecto al concepto de reconciliación. Para Gibson se ha creado la idea de que las Comisiones de la Verdad contribuyen a la reconciliación pues ayudan a comprender el pasado y acercan a aquellos que fueron enemigos en el viejo régimen. En su análisis Gibson encuentra que quienes aceptan la verdad acerca de lo que pasó tienen más probabilidades de tener actitudes reconciliadoras. Además, muestra cómo la reconciliación se obtiene en aquellos lugares, para el caso de Suráfrica, en los que ha habido contactos interraciales (Gibson, 2004). Posteriormente, el autor muestra cómo la verdad ha contribuido a lograr un cierto nivel de reconciliación y destaca cómo algunas afirmaciones acerca de los peligros de las amnistías y de los modelos de justicia transicional no son aplicables de manera general al caso surafricano. En todo caso, deben tenerse en cuenta los límites del análisis de Gibson y la imposibilidad de generalizarlo para contextos culturales y legales diferentes (Gibson, 2004a; Gibson, 2005).

Un cuarto modelo surge después de las críticas hechas al modelo de comisiones de la verdad y se caracteriza por la existencia de un marco de derecho internacional que hace obligatorio el juzgamiento de los crímenes de derecho penal internacional, y que impide que los Estados desarrollen políticas de perdón y olvido. Por tanto, se hace una combinación entre justicia penal y construcción de la memoria a través de Comisiones de la Verdad y de la Reconciliación. En algunos lugares, en particular en África, el tema de la justicia penal es complementado con sistemas autóctonos de justicia, como las cortes Gacaca en Ruanda,¹³ o con mecanismos vernáculos de construcción de la memoria (Milton, 2007; Naidu, 2004; Bell, 2008).

Instrumentos internacionales como el estatuto de Roma de 1998, la Convención contra el Genocidio de 1948, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, y la Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra de 1968, entre otros, contienen disposiciones que obligan a los

¹³ Las cortes Gacaca son unas cortes basadas en una justicia comunitaria. Al finalizar el conflicto armado en Ruanda y frente a la ineficiencia del Tribunal Internacional Ad-Hoc para Ruanda y la percepción de ilegitimidad de los tribunales nacionales, con jueces tutsis, se acudió a un modelo de justicia que existía previamente para causas menores y que hacía énfasis en la reconciliación entre víctima y victimario. El gobierno promueve el uso de las Cortes Gacaca para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad que no eran juzgados por los otros tribunales. Ver Clark, 2007.

Estados a sancionar a las personas responsables de la comisión de graves crímenes internacionales. A nivel de la jurisprudencia interamericana también se encuentran decisiones que declaran inválidas las leyes de amnistía que benefician a los autores de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En los casos *Barrios Altos vs Perú* (14 de marzo de 2001), *La Cantuta* (29 de noviembre de 2006) y *Anzualdo Castro vs Perú* (22 de septiembre de 2009), *Juán Gelman* (24 de febrero de 2011) la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que las leyes de amnistía eran violatorias del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos y que por tanto carecían de efectos jurídicos, lo que hace imposible que se lleven a cabo políticas de perdón y olvido, pues ellas por su naturaleza son inválidas.

El periodo actual se caracteriza por la mezcla de modelos. El caso colombiano es paradigmático al respecto: combinación de un modelo judicial nacional, con construcción de la memoria desde arriba y con amplios espacios de impunidad para los victimarios, todo ello sumado al ejercicio de la justicia estadounidense que hace posible la extradición y castigo en los Estados Unidos de los líderes de los grupos paramilitares bajo cargos de narcotráfico, pero afectando la búsqueda de la verdad y la sanción penal por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia. Otros modelos, como el de Timor y Sierra Leona, utilizan tribunales mixtos con una combinación de jueces nacionales e internacionales, pero los resultados en materia de sanción de los victimarios o en términos de reparación a las víctimas no son alentadores.

Es preciso mencionar que la justicia penal es sólo uno de los mecanismos de justicia en épocas de transición. Teitel incluye dentro de la cuestión de la justicia a las reparaciones por la vía administrativa, a la construcción estatal de la memoria, a la aprobación de nuevas constituciones, entre otras medidas (Teitel, 2000). Esto significa que es preciso tener cuidado en el uso del término justicia cuando se habla de la justicia transicional, pues al tiempo que puede referirse al trabajo de la judicatura en la tarea de administrar justicia, también puede referirse a modalidades no judiciales de mirar al pasado o de transformación jurídica de las dictaduras (Bassiouni, 2002; Muñoz Conde, 2009).

Fletcher et al., en un estudio sobre las dinámicas de la justicia transicional, señalan que todos los mecanismos de este tipo de justicia, los juicios, las comisiones de la verdad, las reparaciones, las políticas de la memoria, y el cambio institucional, los análisis de seguridad para vetar a posibles candidatos/as a puestos públicos (vetting), así como los mecanismos alternativos, presentan cuestiones acerca de la verdad, la identidad nacional, la historia, los derechos humanos, las prácticas culturales, y el buen gobierno. Sin embargo, la literatura sobre el tema cada vez coincide más en el hecho que no se trata simplemente de determinar si debe darse un juicio doméstico o un juicio internacional; o si debe tenerse una comisión de la verdad o un juicio penal; o si se debe optar por la justicia tradicional en vez de la justicia estatal; etc. (Fletcher, 2009). La pregunta más importante es, ¿cuál es el mecanismo más beneficioso para personas cuyas vidas han sido afectadas por la violencia o incluso destruidas por los autores de graves crímenes? Esto significa que los modelos no pueden aplicarse de manera descontextualizada y que lo que produjo resultados en un país no necesariamente es exitoso en otro contexto.¹⁴

Verdad e Historia

En este trabajo me ocupo de las relaciones entre verdad e historia y el papel de la verdad judicial como mecanismo de justicia transicional. Desde diversos ámbitos, y de ello me ocuparé en el capítulo correspondiente, se establece una relación entre verdad e historia. Judith Skhlar, Carlo Ginzburg y Mark Osiel analizan el papel y el valor de la verdad judicial como mecanismo de justicia transicional (Skhlar, 1986; Ginzburg 1993; Osiel, 2001) y su relación con la historia.

¹⁴ La justicia transicional es vista como una utopía realizable, pues permite a las sociedades movilizarse y actuar, pese a la existencia de los múltiples desafíos que enfrentan los Estados frágiles o en situaciones de fragilidad. De acuerdo con el informe de la ONU sobre el Estado de Derecho y la justicia en momentos de transición: "...la tarea de ayudar a sociedades desgarradas por la guerra a restablecer el Estado de Derecho y superar abusos pasados cometidos a gran escala, todo ello dentro de un contexto marcado por unas instituciones devastadas y unos recursos agotados, y con una seguridad debilitada y una población traumatizada y dividida, es difícil cuando no abrumadora. Para llevarla a cabo es preciso prestar atención a múltiples deficiencias, entre ellas las relativas a la falta de voluntad política para introducir reformas, de independencia institucional en la administración de justicia, de capacidad técnica en el país, de recursos materiales y financieros, de confianza de los ciudadanos en el gobierno, de respeto de los derechos humanos por los poderes públicos y, más en general, de paz y de seguridad" (ONU, 2004).

Otro autor que destaca en la discusión es Paul Ricoeur, quien opina que el juez y el historiador aspiran a situarse como terceros imparciales en el juicio sobre el pasado.

Para el historiador italiano Carlo Ginzburg, lo propio de los historiadores es valerse de los contextos para hacer conjeturas, en el caso del juez el contexto le sirve para descubrir en ellos circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad. El juez utiliza las contradicciones como obstáculos sin mayor importancia, en tanto el historiador las utiliza para someter a crítica la evidencia restante (Ginzburg, 1993). Esta es una visión limitada del trabajo del juez, y por la presentación que Ginzburg hace de su propio trabajo de historiador es fácilmente perceptible que no hay mayores diferencias en la forma en la que se aproximan uno y otro al trabajo que realizan.¹⁵

La verdad judicial supone una labor de investigación, pero sobre todo de confrontación entre las partes, cada una exhibiendo su propio relato e intentando imponerlo, todo ello dentro de las reglas del juego. El cumplimiento del procedimiento es el que determina si se ha dado o no un relato válido dentro del proceso judicial. El juez tiene la obligación de buscar la verdad de lo acaecido, pero mediatizado por el proceso.

En el caso de la historia la cuestión es diferente. El historiador debe tener en cuenta las diferentes fuentes y debe buscar una verdad substancial. Es cierto que hay métodos validados de encontrar la verdad, pero es solo aquella que genera consenso la que puede ser denominada verdad histórica. En consecuencia, la oposición entre una y otra está dada también por la idea del consenso (verdad histórica) o la de imposición autoritativa (verdad judicial).

En el capítulo 2 me ocuparé de hacer un análisis del concepto de verdad, pero quiero destacar que debe poderse señalar una diferencia entre el juez y el historiador. El juicio del juez es definitivo en tanto adjudica un caso, sin que afecte ese carácter el hecho que otro juez de una instancia superior invalide el juicio inicial. En todo caso, una vez que un caso adquiere la condición de cosa juzgada el juicio es definitivo y el relato que se asume como verdad es también definitivo. Esto es así porque la definitividad de un relato no es lo mismo que su infalibilidad.

¹⁵ Sobre este punto ver también Paterson, 1996.

El juicio del historiador es, por el contrario, provisional pues puede ser modificado según las nuevas evidencias –como en la acción de revisión- o por medio de nuevas interpretaciones. Sin embargo el rasgo más importante es que el historiador carece de la autoridad para imponer su juicio sobre los hechos, debe aportar elementos de convicción, pues son estos los que determinan que haya consenso alrededor de sus interpretaciones. En el caso del juez dicha autoridad viene dada institucionalmente.

La verdad –judicial y no judicial- contribuye a la memoria. Por tanto esa memoria está determinada por aquello que es memorable y la justicia en esto juega un papel muy importante. Al lado de esto se ubica la discusión sobre la relación entre la memoria y la historia y la unión entre estos dos campos. Para algunos autores, siguiendo de manera muy dogmática la obra de Maurice Halbwachs, la memoria solo puede ser colectiva y por tanto la idea de una memoria histórica es problemática (Bergalli, 2010). Otros autores cuestionan la concepción de Halbwachs pues consideran que la memoria es individual y no tiene por qué perderse en un colectivo, en tanto otros destacan el carácter de fuente de la historia que tiene la memoria y de corrección de esta que tiene la historia (Halbwachs, 2004; Aguilar, 2008). Sobre estos temas me ocupé en los capítulos 2 y 3.

El caso de Colombia

En el año 2005, como consecuencia de la desmovilización de los grupos paramilitares, en Colombia se comenzó a hablar de justicia transicional y surgieron los primeros análisis sobre el tema.

Según Rodrigo Uprimny, los dilemas de la justicia transicional se intensifican en casos como el colombiano, en el cual se da una justicia transicional sin transición. Como lo señala este autor, “se trataría, en el mejor de los casos, de una justicia transicional y una paz fragmentarias, pues no aparecen en el orden del día negociaciones con los demás actores alzados en armas que puedan poner fin a la guerra, la cual podría al contrario tender a su agudización en el futuro cercano” (Uprimny, 2006: 14). Pese a ello, en la obra de Uprimny se defiende la posibilidad de que haya una justicia transicional en medio de las negociaciones de paz, sin quedar muy claro si los objetivos de

este modelo apuntarían a garantizar la paz negativa (eliminación de la violencia) o la paz positiva (construcción de la paz).

Sin embargo, los críticos al discurso de la justicia transicional llamaban la atención sobre la posibilidad de que se dieran abusos, esto es, usos manipuladores del lenguaje de la justicia transicional, por oposición a usos democráticos:

El primero consiste en el uso del discurso de la justicia transicional, y en particular de los derechos de las víctimas, con el principal propósito de ocultar la impunidad. Se trata de un uso manipulador, en la medida en que adopta el lenguaje de la justicia transicional como un instrumento meramente retórico, a través del cual no se realiza ninguna transformación material o práctica, pero sí se obtiene un importante efecto simbólico. Este efecto simbólico consiste en la legitimación de las fórmulas para enfrentar un pasado de atrocidades que resultan de las dinámicas políticas de las negociaciones de paz, y que por lo general tienen como fin la impunidad, por ser el camino más fácil para lograr una paz negociada. Dichas fórmulas son diseñadas y acordadas haciendo caso omiso de los derechos de las víctimas y, como tal, son enteramente moldeadas por la política. Sin embargo, cuando se presentan como mecanismos de justicia transicional, aparecen como si estuvieran limitadas por e incluso sometidas a los estándares jurídicos que contienen esos derechos (Uprimny y Saffon, 2008: 12).

Pero Uprimny y Saffon reconocen también un uso democrático del lenguaje de la justicia transicional (Uprimny y Saffon, 2008). Ese uso supone que las organizaciones y la ciudadanía reclamen la tríada de la justicia transicional, esto es, la verdad, la justicia y la reparación. Por ello consideran que es importante evitar los abusos del lenguaje de la justicia transicional para que se puedan lograr aquellos objetivos. En Colombia en los últimos años se ha fortalecido el primer uso, pues una serie de medidas, que permiten la impunidad de los autores de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad –como el marco jurídico para la paz-, se presentan como mecanismos de justicia transicional y de esa manera se justifica la reducción de estándares en materia de debido proceso y de protección de los derechos de las víctimas. Existe una ambigüedad en el término que permite

precisamente que se den los usos manipuladores del lenguaje de la justicia transicional (Uprimny y Saffon, 2005; Orozco, 2009) .

El caso colombiano presenta diferencias con respecto a la experiencia en otros países: en primer lugar, no se intentaba salir de un gobierno autoritario sino de un conflicto armado, con lo que los mecanismos de justicia transicional resultaban extraños para lo que se quería hacer en el país; en segundo lugar, no podíamos hablar de una transición en sentido estricto, pues se continuaba con el conflicto y en muchas zonas los grupos paramilitares se reconvirtieron en lo que el gobierno denominó Bandas Criminales emergentes, mejor conocidas como *Bacrim* y que otros llaman grupos neo-paramilitares, en tanto conservan estructuras semejantes y el mismo dominio territorial (Garzón, 2008; Garzón et al, 2013); en tercer lugar, la desmovilización de los grupos paramilitares no resultaba muy clara y no se explicaba con suficiencia las razones por las cuales habían decidido abandonar el conflicto, teniendo en cuenta que las condiciones que los llevaron al mismo aún persistían. En algunos casos, incluso, se comprobó que la desmovilización era falsa y en otros que los grupos paramilitares habían vendido su franquicia a grupos de narcotraficantes para que se beneficiaran de los mecanismos de reducción de pena que preveían las leyes que creaban la justicia transicional en Colombia.

En los procesos de paz de la década del noventa no se dio ninguna discusión sobre los derechos de las víctimas del conflicto armado. La categoría de delito político y de delincuente político excluía la conversación sobre ellas, pues en este caso los desmovilizados eran presentados como las únicas víctimas del conflicto y por tanto como quienes tenían la legitimidad para hablar del lenguaje de las víctimas.¹⁶

Estos procesos de paz que se llevaban a cabo sin contar con las víctimas llegaron a su fin en Colombia con la desmovilización del 2005, pues en esa ocasión la labor de las organizaciones de derechos humanos fue la de destacar la amplia victimización existente en el país y por tanto la necesidad de que el proceso tuviera en cuenta a las víctimas y a sus derechos.

¹⁶ Por delito político entiendo el delito cometido con motivaciones políticas y con el fin de producir un cambio en la estructura del Estado o en el gobierno. Existen diversas teorías sobre la naturaleza del delito político. De este tema me ocupó en el capítulo 3 de este texto.

Tradicionalmente la víctima tenía su lugar dentro del proceso penal. Por ello, en los procesos anteriores no había preocupación por desarrollar una política pública en beneficio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, pues existía la posibilidad de que se abriera un proceso penal contra los autores de actos de barbarie – excluidos del delito político- y que en el correspondiente proceso se persiguieran las indemnizaciones correspondientes, quedando las otras formas de reparación (simbólica, colectiva, rehabilitación, garantías de no repetición) por fuera de cualquier tipo de protección o de política pública.

El proceso de desmovilización de los grupos paramilitares introdujo una novedad a la forma en la que se desarrollaban los procesos de paz en Colombia. Por primera vez se mencionan a las víctimas como parte de la discusión y por primera vez se discute sobre sus derechos. Este es un proceso que comenzó en el año 1997 con la expedición de diversas normas que apuntaban a la protección y a la indemnización de las víctimas de desplazamiento forzado.

Así, la ley 387 de julio 1997 adopta una serie de medidas para la prevención del desplazamiento forzado y para la atención a las víctimas. Posteriormente, la ley 418 de diciembre de 1997 incluye una serie de disposiciones para atender a la población menor de 18 años y define a las víctimas de la violencia política como “aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno; se avanza en el reconocimiento de la condición de víctima de diferentes hechos victimizantes, en el marco del conflicto armado” (Gaviria, 2014).

Posteriormente se dictan otras disposiciones como la ley 975 de 2005 que garantiza los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la que es complementada por el decreto reglamentario 1290 de 2008, que establece un programa de reparación individual por vía administrativa, modelo que se basa en la ausencia de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado y que por ello ha sido objeto de críticas.

Pese a ello en junio de 2011 el Congreso de la República aprobó la ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas y de Restitución de

Tierras, en la cual se establece un programa ambicioso de reparaciones –que va más allá de la mera indemnización- y que crea una serie de instituciones –como la Unidad de Víctimas- para alcanzar los objetivos de la ley, pero conservando las características del decreto 1290 de 2008, esto es la ausencia del reconocimiento de la existencia de responsabilidad estatal.¹⁷

Es gracias a las diferentes decisiones de la Corte Constitucional que las víctimas van siendo poco a poco incluidas en el lenguaje de la transición y en las políticas públicas del Estado colombiano que buscan una transformación jurídica del pasado. Un hito fundamental en este desarrollo es la sentencia T-025 de 2004, por medio de la cual la Corte declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la atención a la población desplazada y obliga al Estado a tomar medidas para eliminar su situación de vulnerabilidad. La Corte afirmó en esta sentencia:

En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara (...).

El patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para

¹⁷ En el decreto 1290 de 2008 como en la ley 1448 de 2011 se afirma que el Estado responde de manera solidaria con las víctimas. Cuando el patrimonio del victimario es insuficiente para indemnizar a las víctimas, el Estado colombiano, a través de la Unidad de Víctimas, como resultado de un acto de generosidad inexplicable decide solidarizarse con ellas y cubrir la indemnización que esta legalmente a cargo de otros.

superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección (...)

Varios elementos confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada. En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas. En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos. En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad. En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él. En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la

población internamente desplazada. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas.

El proceso de desmovilización de los paramilitares permite, conforme a la ley 975 de 2005, que dentro del proceso penal de justicia y paz se resuelvan en un incidente de reparación todos los reclamos de las víctimas. Al mismo tiempo, se dispone en esta ley que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – desaparecida en 2011- desarrolle un programa de reparaciones colectivas e individuales para las víctimas de un conflicto armado. Conforme a la ley 1448 de 2011 la reparación administrativa está a cargo de la Unidad de Víctimas y la restitución de tierras a cargo de la Unidad de Tierras, esta última adscrita al Ministerio de Agricultura. De esta manera se busca promover la reparación administrativa, sin que ello suponga que las víctimas vean vedado su acceso a la reparación judicial.¹⁸

Hoy en día es imposible pensar en un modelo de justicia transicional, también en Colombia, sin que se reconozcan los derechos de las víctimas, pues la jurisprudencia internacional reconoce la importancia de estos derechos y exige a los Estados, como condición para la validez de sus medidas, que se protejan sus derechos a la verdad, a la memoria y a la reparación. Este es uno de los temas centrales de discusión en todo modelo de transición a la paz. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ratificó en el caso de El Mozote (2012) la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Sin embargo en la opinión razonada del Juez Diego García Sayán se afirma la necesidad de hacer un balance entre los reclamos de la justicia penal y los de la paz cuando se trate de transiciones desde un conflicto armado. Afirma el juez García Sayán:

26. En cuanto al elemento justicia, el deber jurídico del Estado de investigar y sancionar las más graves violaciones de los derechos humanos es - como lo ha dicho reiteradas veces la Corte - una obligación de medio y forma parte del deber de

¹⁸ Mientras la reparación administrativa tiene un valor de 15 millones de pesos, el monto de la reparación judicial es indeterminado y depende del juez de la causa. Se aspira por parte del Gobierno Nacional a que la agilidad y eficiencia de la reparación sea un incentivo para que las víctimas prefieran la indemnización administrativa.

garantía estipulado en la Convención. Por medio de éste, los Estados deben poner a disposición de las víctimas los remedios adecuados para hacer efectivos sus derechos. Sin embargo, un conflicto armado y la solución negociada del mismo abren varios interrogantes y plantea enormes exigencias jurídicas y éticas en la búsqueda de la armonización entre justicia penal y paz negociada.

27. Esta armonización debe hacerse a través de un juicio de ponderación de estos derechos en el marco propio de una justicia transicional. En este sentido pueden plantearse, por cierto, particularidades y especificidades de procesamiento de estas obligaciones en el contexto de una paz negociada. Por ello, los Estados deben ponderar en este tipo de circunstancias el efecto de la justicia penal tanto sobre los derechos de las víctimas como sobre la necesidad de terminar el conflicto. Pero, para ser válidas en el derecho internacional, tendrían que atenerse a ciertos estándares básicos orientados a lo que puede procesarse y concretarse de varias formas, incluyendo el papel de la verdad y la reparación.

28. Se puede entender que este deber estatal se descompone en tres elementos. Primero, la actividad orientada a investigar y esclarecer los hechos. Segundo, la identificación de las responsabilidades individuales. Tercero, la aplicación de sanciones proporcionales a la gravedad de las violaciones. Aun cuando la aspiración de la justicia penal debe ser efectivizar satisfactoriamente estos tres ámbitos, si se dificulta la concreción de la sanción penal, los otros componentes no deberían verse afectados o diferidos.

29. El derecho de las víctimas y de las sociedades de acceder a la verdad de lo ocurrido adquiere un peso especial que debe considerarse en un adecuado ejercicio de ponderación para delinear las especificidades de la justicia de tal forma que no sea antagónica con la justicia transicional requerida en procesos de pacificación y reconciliación. En ese contexto, se pueden diseñar pautas específicas para el tratamiento de los responsables de las más graves violaciones abriendo el camino, por ejemplo, de priorizar los casos más graves como ruta de manejo de una problemática en la que podrían ser, en

teoría, muchos miles los procesados y atender los casos de menor gravedad a través de otros mecanismos.

La memoria como un deber

Uno de los objetivos tradicionales de la justicia transicional es el establecimiento de un relato histórico de la violencia política, todo ello con el fin de combatir la negación de la existencia de una violencia sistemática (Leebaw, 2008: 107).

Para el filósofo alemán Jürgen Habermas, enfrentar y recordar el pasado contribuye a reforzar el compromiso con los valores y las reformas democráticas. Sin embargo, en otros casos los hallazgos de los diferentes mecanismos de justicia transicional han sido ignorados, rechazados o no han sido puestos en conocimiento del público (Habermas, 1997). Según Adorno, en la misma tradición de la Escuela de Frankfurt, el proceso alemán de enfrentarse al pasado funcionaba como una forma de protegerse en contra de las implicaciones morales del recuerdo tratando las memorias dolorosas como parte de un complejo de culpa. Para Adorno hablar del pasado no necesariamente contribuye a luchar contra la impunidad y más bien puede servir un propósito opuesto (Adorno, 1986).¹⁹

En la discusión sobre la justicia transicional encontramos una concentración sobre el papel de la justicia, de la verdad y de la reparación. En esta tríada se han basado las diferentes políticas dentro del campo. Sin embargo, se olvida en la teoría, que no en la práctica, un aspecto fundamental como es el de la memoria.²⁰

¹⁹ Recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontró que el negacionismo era parte del derecho a la libertad de expresión. Ver http://www.eldiario.es/contrapoder/negacionismo_consagrado_6_448365191.html Última visita 7 de noviembre de 2015.

²⁰ Con frecuencia se habla de la memoria individual, colectiva e histórica. Incluso se desarrolla una disputa alrededor de este concepto de memoria histórica como si fuera un concepto contradictorio (Bergalli, 2009). En el capítulo correspondiente nos ocuparemos de los estudios de la memoria como mecanismo de justicia transicional, por el momento basta con señalar que se trata de un concepto que apunta al recuerdo del individuo –memoria individual–; al recuerdo construido y compartido por el grupo –memoria colectiva–; y al recuerdo que quiere ser historia, memoria histórica (Aguilar, 2008).

Una vez la memoria ha entrado en el campo de la justicia transicional se puede incurrir en un abuso de la misma, pues no siempre se recuerda en el sentido de contribuir a las causas de las víctimas. En muchas ocasiones el recuerdo apunta a señalar una herida o un agravio que debe ser subsanado, un agravio que deber ser castigado, como el caso del conflicto en la Antigua Yugoslavia (Todorov, 2000; Todorov, 2012). Al mismo tiempo se da una lucha contra el olvido y por el olvido. Detrás de muchos de los gestos de memoria abunda el olvido, pues la memoria se convierte en el mecanismo de selección de aquello que debemos olvidar. Como lo señala Hector Schmucler en el prólogo al libro de Claudia Feld, “la imposibilidad humana de vivir sin olvidar no debería entenderse como un elogio de la amnesia, sino como condición para que la memoria persista seleccionando lo que no *debe* ser abandonado. La forma más engañosa del olvido es la pretensión de que todo está presente en el mismo tiempo. La memoria humana no prescinde de la capacidad de elegir” (resaltado dentro del texto - Schmucler en Feld, 2002, Pp. XII).

En algunos casos como el brasileño y el colombiano, el olvido es mucho más explícito y se desarrollan estrategias de olvido del pasado, de manera que se dejen de lados las responsabilidades y el acontecimiento se presente como un hecho neutro. Por ello la memoria apela al recuerdo de aquello que fue olvidado, pues del recuerdo depende también la identidad del grupo o, como lo señala Booth (2006), se dan comunidades de memoria, pues el relato es uno del grupo y en la medida en que cuenta o en que da cuenta constituye al grupo. El olvido reconstituye al grupo, hace que se convierta en otro grupo diferente al que recuerda. Lo que esto demuestra es que la memoria requiere gestos para su preservación, y estos no son inocentes sino que forman parte de la lucha política que se da en el campo de las memorias. Pero esto al mismo tiempo nos indica que el gesto pudo haber sido otro, que la memoria es contingente, que el recuerdo y el olvido son dependientes de las luchas de las memorias y que lo que hoy recordamos y cómo lo recordamos es el resultado de esas luchas por el poder, las cuales se dan en lo que Claudia Feld ha denominado “escenarios de la memoria”, esto es, “el espacio en el que se hace ver y oír a un público determinado un relato verosímil sobre el pasado” (Feld, 2002: 5).

Esto supone tener en cuenta las siguientes dimensiones: la dimensión narrativa, para establecer quién cuenta, cómo y para quién; la

espectacular, que señala la puesta en escena, en donde importan los lenguajes y los elementos usados en la escenificación; y la veritativa, en donde se analiza el descubrimiento de la verdad y en donde importa el tipo de verdad sobre el pasado y la lucha que se da entre los relatos que tienen pretensión de verdad.

Colombia adoptó un modelo de justicia transicional en el que inicialmente ponía toda la carga de la búsqueda de la verdad y de la justicia en la justicia penal. Al mismo tiempo, dejaba en sus manos la determinación de la reparación que los desmovilizados debían hacer a sus víctimas. En un primer momento, y dado el marco de derecho penal internacional existente, Colombia hizo una apuesta fuerte por la justicia penal, o por lo menos eso parecía.²¹ El escenario de la memoria era el del proceso penal.

No quiero detenerme en las razones por las cuales los Estados están obligados a garantizar que no haya impunidad, sino que quiero destacar el papel que cumple la justicia penal para determinar lo memorable, esto es, lo que es merecedor de memoria. Como lo afirma el filósofo español Manuel Reyes Mate, con el acto de recordar se responde a los reclamos de justicia retributiva de las víctimas. Ellas se sienten reconocidas por el solo hecho que se recuerde su pasado (Mate, 2011). Pero la memoria también depende de lo que se haya encontrado en el proceso judicial. El juez, al fijar con sentido de autoridad lo que pasó, también nos está indicando lo que debemos

²¹ Mark Osiel ha discutido la cuestión de la investigación y juzgamiento de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la respuesta del Estado con posterioridad al fin del régimen autoritario. Osiel presenta varias objeciones a la cuestión del juzgamiento y de la lucha contra la impunidad. Estas son: el derecho y la justicia penal no son adecuados para tratar con estos hechos; la forma en que lo hace choca con principios fundamentales del derecho penal liberal, como es el de legalidad; es difícil trazar una línea entre los victimarios y terceras partes no culpables, lo que en Colombia se ha llamado la víctima gris, para expresar la ambigüedad moral de ciertas víctimas; el mal es tan radical que la ley es incapaz de sancionarlo adecuadamente; en algunos casos el subalterno solo obedece una legalidad perversa, pero en todo caso legal, los mismos objetivos de prevención y de reinscripción se alcanzan con otros mecanismos; las elites pueden poner en riesgo al nuevo régimen si se insiste en la persecución penal; los juicios pueden no ser imparciales, dadas las presiones para que haya castigo, poniendo en riesgo la calidad de la nueva democracia; la persecución penal puede generar simpatía por los perpetradores y no por sus víctimas. Éstas son todas cuestiones que deben ser resueltas durante un proceso de transición y que los Estados no pueden pasar por alto. Ver Osiel (2000).

recordar. En esta medida la memoria depende del proceso penal y de sus hallazgos de la verdad.

Si entendemos que la injusticia es lo primero y que la justicia responde primero a una injusticia, entonces debemos afirmar que la memoria también responde a un reclamo de justicia. Pero, ¿cómo saber cuál es ese reclamo? Se podría decir que basta con escuchar a las víctimas y con establecer mecanismos de participación en la producción de la memoria. Sin embargo, la mera participación no parece ser suficiente, pues ello nos dejaría solamente en el campo del conocimiento y las víctimas también quieren reconocimiento. Ahora, ese reconocimiento supone que los perpetradores reconozcan, retornen al lugar simbólico de la vulneración y asuman que ello no debió ser. Pero si no queremos un reconocimiento cínico, ese reconocimiento debe estar acompañado de algún tipo de justicia correctiva (Payne, 2009). No basta con reconocer que son culpables e inmediatamente reconocerles la posibilidad de no cumplir la pena impuesta, que para delitos graves es privativa de la libertad. Debe haber algo más: sanciones penales o por los menos un proceso de vergüenza (*shaming*) que lleve a los perpetradores a reconocer el mal causado.

La justicia penal en un proceso de transición no interpela al delincuente político –quien puede ser objeto de amnistías o indultos–, sólo se ocupa de quienes han cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Lo imperdonable permanece imperdonado, pues el derecho penal nos indica que tales actos deben ser objeto de sanción. Si seguimos a Arendt, el perdón siempre beneficia a un otro, y ese otro debe ser uno que reconozca que su acto no debió ser, que se diferencie del acto. Por tanto a quien realmente se perdona no es al perpetrador sino al otro en el que él o ella se han convertido (Madrid Gómez-Tagle, 2008).

Cabe recordar la construcción del holocausto como un acto singular y como un hecho merecedor de memoria. Peter Novick muestra cómo luego del fin de la Segunda Guerra Mundial el Holocausto no era un tema de discusión en los Estados Unidos y, por tanto, no existían políticas específicas de memoria y de memorialización, pues hacerlo acentuaba la condición de víctimas de los judíos sobrevivientes y en ese momento eso era precisamente lo que se quería evitar (Novick 2000). Sin embargo la persecución penal a Eichmann, que es analizada por Hannah Arendt (Arendt, 2006), hace que el holocausto

surja como un hecho singular y que se activen mecanismos de memoria para no dejarlo caer en el olvido. De no ser por el carácter específicamente judío del juicio a Eichmann, al contrario que el carácter universal del juicio de Nuremberg, el holocausto no se habría convertido en un tema para la memoria.

Las luchas por la memoria se dan entre diversos actores que reclaman el reconocimiento y la legitimidad de su palabra y de sus demandas. Por ello la memoria de los grupos marginados surge con una doble pretensión: la de decir la verdad de su victimización y la de reclamar justicia (Jelin, 2002; Mate, 2003; Mate, 2008). Pero la memoria requiere de la historia para no caer en una presentación unilateral o distorsionada del sufrimiento de las víctimas, por ello la memoria no puede ser simplemente universal o colectiva, debe también ser histórica. Sobre el tema se ocupó Reyes Mate en un artículo en el diario El País de España:

Esa memoria es peligrosa, por eso no sorprenden ataques como los del historiador Tzvetan Todorov en este mismo periódico a propósito de la memoria argentina. Todorov se pregunta si una lectura del pasado argentino hecha desde la memoria de las víctimas no atenta contra la verdad y la justicia de la historia. No hay que olvidar, dice, que las víctimas eran terroristas y que, de haber triunfado, hubieran llenado el país de sufrimiento. Al ser ese el contexto de la represión de la dictadura militar, hay que evitar un lenguaje simplificador como hablar de víctimas y verdugos o buenos y malos. Hablando así no hacemos justicia a lo que ocurrió y, para hacerla, hay que conocer los hechos, tal y como hace la historia.

(...)

El historiador, dice Todorov, hace justicia señalando el contexto de la violencia, sus antecedentes y consecuencias. Bienvenidas esas aportaciones que no empequeñecen la justicia de la memoria, que es otra cosa. Lo suyo es someter a juicio la justicia histórica tan proclive a justificar la producción de víctimas por exigencia del guion.

(...)

A diferencia de la justicia de la historia, reclamada por Todorov, y que se sustancia en una explicación de los hechos, la justicia memorial no puede descansar mientras haya una injusticia no reparada. Hechos que para la historia estén debidamente explicados y clasificados, son, sin embargo, casos abiertos para la memoria porque mientras la injusticia no haya sido saldada, no se puede hablar de justicia histórica, sin que valgan moralmente las amnistías o prescripciones por muy legales que puedan ser (Mate, 2014).

Los capítulos de esta tesis.

En este trabajo pretendo dar respuesta a varias preguntas. La pregunta central es ¿cuál es el valor de la verdad judicial dentro de la justicia transicional? Es una pregunta que apunta a establecer una relación entre la verdad del proceso judicial, mucho más formal y ordinaria, y la verdad que se supone debe surgir de la aplicación de los mecanismos de justicia transicional, mucho más informal y extraordinaria.

Si bien el paradigma de verdad es el de la Comisión de la Verdad, lo cierto es que la justicia penal cumple un papel central dentro de la justicia transicional y, por tanto, su verdad también es relevante para determinar qué sucedió en el pasado y para superarlo. Al lado de esta pregunta pretendo dar respuesta a dos preguntas más: ¿Cómo contribuye la verdad judicial a la memoria? y ¿cuál es la importancia de la verdad judicial frente a la verdad histórica?

Para dar respuesta a estas preguntas divido este texto en cinco capítulos y este capítulo introductorio. En el capítulo final analizo el proceso de Justicia y Paz en Colombia para mostrar cómo ocurre en la práctica esa relación entre verdad judicial y memoria. El desarrollo de esta tesis se hace entonces de la siguiente manera:

En el capítulo 1, titulado **Conflicto y procesos de paz en Colombia 1982 - 2010** hago un relato del caso colombiano y las formas que se han utilizado en el pasado para lidiar con hechos dolorosos. El capítulo aborda los diversos procesos de paz y las diversas comisiones creadas para negociar la paz y para contribuir al proceso de

construcción de paz. Culmina con el proceso de negociación con las Autodefensas Unidas de Colombia AUC y los diferentes mecanismos de transición que fueron introducidos a partir del año 2005.

Posteriormente analizo la cuestión de la memoria, del olvido y de la verdad. En el capítulo 2, titulado **Verdad, memoria y olvido en la justicia transicional**, analizo la noción de memoria, el papel del recuerdo y la cuestión del olvido. También me ocupo de analizar la cuestión de la verdad, en la medida en que la verdad judicial es la base de las iniciativas de memoria que se hacen en Colombia, en particular dentro del proceso de Justicia y Paz.

Como quiera que la verdad judicial tiene lugar dentro del proceso penal para el caso colombiano, analizo en el capítulo 3 la cuestión de la **Superación del pasado a través del derecho penal**. En este capítulo muestro los límites de la justicia penal pero también su valor para hacer frente al pasado. A través de las figuras del delincuente político muestro cómo en el pasado se olvidaban los crímenes de los rebeldes y se hacía poco uso de la justicia penal. Con el surgimiento de la justicia penal internacional esto cambia y la verdad del y en el proceso penal adquiere más relevancia.

Los procesos de paz en Colombia estaban con frecuencia carentes de verdad y de protección a los derechos de las víctimas. En el capítulo 4 muestro los sustitutos de la verdad y de la memoria judicial. En este capítulo, titulado **La memoria histórica y el conflicto colombiano** analizo el trabajo del grupo de memoria histórica de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación CNRR y su contribución a la reconstrucción de la memoria. El hecho de que califiquen la memoria como histórica nos muestra claramente la intención de diferenciarla de la memoria judicial o de la memoria oral, por ejemplo. En este capítulo analizo algunos de los informes del CMH y sus contribuciones a la verdad del conflicto.

Finalmente el capítulo 5, titulado **Las confesiones judiciales y la memoria del conflicto**, analizo el contexto en el que se producen las confesiones de los paramilitares y su propio contenido. Supone un trabajo de análisis del contenido de algunas de las confesiones hechas por los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC ante los jueces. En este capítulo quiero dar respuesta a la pregunta principal acerca del papel de las confesiones judiciales para la

reconstrucción de la memoria. El texto de Leigh Payne sobre confesiones de la violencia estatal sirve de referente teórico para mi trabajo (Payne, 2009).

En la **conclusión** de la tesis muestro las contribuciones de mi trabajo a la literatura sobre justicia transicional y al análisis del proceso colombiano.

CAPÍTULO 1. CONFLICTO Y PROCESOS DE PAZ EN COLOMBIA 1982 – 2010

Introducción

Colombia tiene una larga experiencia en procesos de paz. Sin embargo, antes de analizar la experiencia colombiana en esa materia conviene enmarcar esta discusión en una de resolución de conflictos, pues el caso colombiano se mueve entre propuestas de imposición de la voluntad del gobierno por la vía militar y compromisos entre los actores por la vía de la negociación de paz.

Un conflicto se puede resolver por cualquiera de las siguientes formas:²²

- **Imposición.** El conflicto termina cuando uno de los actores logra la consecución total de sus objetivos frente al otro actor, el cual ve frustrada la obtención de los suyos. La solución por la vía militar es una forma típica de solución por la imposición, pues la derrota militar supone el sometimiento a las condiciones del vencedor.

- **La retirada o el desistimiento.** El conflicto termina de esta manera cuando uno de los actores logra la consecución total de sus objetivos frente al otro actor, que abandona la confrontación y la defensa de sus reclamaciones. Aquí se logra el objetivo porque el otro actor abandona sus objetivos. En algunos casos se logran los objetivos y el actor que los logra se retira de la confrontación armada, como fue el caso del grupo guerrillero Manuel Quintín Lame en Colombia.²³ Sin embargo, en el caso de la retirada se habla más precisamente del logro de los objetivos por uno de los actores porque el otro actor se ha retirado de la contienda.

²² En lo que sigue me baso en Calvo, 2008.

²³ El movimiento guerrillero Manuel Quintín Lame fue creado para proteger al movimiento indígena. Como consecuencia de logro de sus objetivos de protección de los resguardos y por los riesgos que representaba la lucha guerrillera para la existencia e identidad de las comunidades decidieron retirarse de la lucha armada. Sólo se re-movilizaron en 1991 para desmovilizarse dentro del marco del proceso de paz. (Medina, 2003).

- Conversión o allanamiento. Un conflicto termina por conversión cuando uno de los actores asume como suyos los objetivos defendidos por el contrario. En este caso uno de los objetivos incompatibles desaparece, el actor no se retira ni es derrotado, sino que sus objetivos cambian por los del otro actor.
- Compromiso. El conflicto termina por la vía del compromiso cuando se da un intercambio de concesiones entre los actores. Se hace posible a partir de un conjunto de individualizaciones diferentes de un mismo objetivo genérico. En este caso los actores negocian sus objetivos y aceptan reducir sus pretensiones hasta encontrar un punto de encuentro que satisfaga a las partes.

Los instrumentos para lograr la solución de un conflicto también son variados. El conflicto puede solucionarse por la vía militar, por medio de promesas, por los acuerdos, las advertencias y las amenazas, hasta llegar a los argumentos. Los instrumentos que se usan son la negociación, el diálogo y la argumentación. En el diálogo los actores presentan sus puntos de vista e intentan convencer al adversario de los mismos. En la negociación no se trata de convencer sino de acordar, y supone en muchos casos la cesión de parte de las pretensiones de un actor para poder alcanzar sus objetivos de mayor importancia.

En el caso colombiano se han dado amplios diálogos entre los actores del conflicto armado, pero no todos ellos han conducido a negociaciones de paz. Sin embargo, los procesos exitosos sí han sido el resultado de negociaciones de paz, en donde se renunció a la imposición de las posiciones gubernamentales y se aceptaron compromisos satisfactorios para las dos partes. En lo que sigue analizo la historia de los diálogos y las negociaciones de paz en Colombia bajo esta luz, con el fin de mostrar cómo han determinado el modelo actual de justicia transicional en el país.

En este capítulo quiero estudiar los antecedentes del proceso de desmovilización con los paramilitares, con el fin de mostrar la tradición de la cual se apartan y a la cual quieren insertarse. Analizaré cómo hemos ido de un modelo de amnistías a uno de justicia penal consensuada.

Los procesos de paz entre 1819-1982: El modelo del perdón y olvido

En un texto editado en el año 2003 para celebrar los cien años del fin de la “Guerra de los Mil Días” los editores concluyeron que en Colombia se daba la gran paradoja de que había un número similar de guerras y de procesos de paz (Medina, 2003). O, como lo señaló Mauricio García en su estudio sobre el movimiento de paz en Colombia, se trata de un país con un nivel altísimo de violencia armada y a la vez de un país en el cual su sociedad civil tiene un compromiso elevado con la paz.

Las guerras civiles del siglo XIX enfrentaban a dos partidos políticos que tenían muy claras sus incompatibilidades.²⁴ La agenda política del partido liberal comprendía el reconocimiento de la libre empresa; la separación entre iglesia y Estado; y el poder a los estados por encima del centro administrativo que estaba ubicado en Bogotá. El partido conservador, por el contrario, era un partido que tenía un fuerte componente rural; que denigraba de la libre empresa; era profundamente católico; y tenía una fuerte tendencia centralista.

Se trataban de guerras en las cuales el balance militar entre los actores armados era muy similar y que se desarrollaban con respeto del derecho de la guerra. Las violaciones al derecho humanitario eran escasas y los combatientes se trataban como caballeros. Las incompatibilidades entre los grupos armados no alcanzaban a evitar que se celebraran los acuerdos de paz. Como lo mostró Iván Orozco, el marco de negociación de estas guerras estaba dado por el derecho humanitario y por tanto los rebeldes eran tratados como si fueran combatientes conforme al derecho internacional de los conflictos armados de carácter internacional. Por ello las guerras terminaban

²⁴ Peter Wallensteen ha denominado incompatibilidades a lo que llamaríamos la agenda sustancial de los procesos de paz, esto es, aquello que los grupos consideran que deben alcanzar para acceder a hacer la paz, o dicho de otra manera, aquello por lo cual han estado dispuestos a ir a la guerra y por lo que estarían dispuestos a hacer la paz. En todo caso, la agenda sustancial de los grupos varía con el tiempo y es preciso tener cuidado de no tratarla como un objeto ya definido, pues incluso durante la negociación –como parte de los procesos de negociación horizontal y vertical- puede estar sujeta a cambios (Wallensteen, 1985; Wallensteen et al, 2006; Wallensteen, 2009).

como terminan las guerras interestatales, por medio de acuerdos de paz. Pero, como lo ha mostrado Valencia Villa, los acuerdos de paz no terminaban simplemente en las mesas de negociación, pues las constituciones políticas traían consigo nuevos arreglos institucionales que permitían a los actores tomar parte en el sistema político. Sin embargo, debe recordarse que se trataba de un sistema cerrado a las elites y a los dos partidos en disputa: el liberal y el conservador (Orozco, 1992; Valencia, 1986; Medina, 2003).

La última guerra del siglo XIX inauguró un periodo de paz de casi cuarenta años, que fue roto con el estallido de *La Violencia* en 1948. Es interesante analizar las razones que llevaron a los combatientes a firmar los acuerdos de paz. La Guerra de los Mil Días surgió como consecuencia del proceso de exclusión generado por la Constitución de 1886, un documento marcadamente conservador. En 1899 los liberales realizaron un alzamiento para derrocar al gobierno conservador e instaurar un gobierno liberal. Así, el 18 de octubre de 1899 se dio comienzo a la guerra. Como lo muestra Andrés Restrepo, la principal razón de la Guerra de los Mil Días (en realidad duró 1130 días) fue el espíritu contra-reformador de la Constitución de 1886 que en su “intento de unificación nacional impuso un régimen de exclusión política, de represión cultural y *monarquismo religioso*; al igual que el control de la prensa –la famosa Ley de los Caballos– y de la producción literaria” (Restrepo, 2003). A favor de la guerra jugó un entorno internacional favorable que veía al régimen colombiano como anacrónico y que, por tanto, quería que en Colombia se estableciera un régimen liberal. Sin embargo la ayuda de Ecuador, Venezuela, Nicaragua y Guatemala, que tenían gobiernos liberales, no pasó de un apoyo retórico y, por tanto, los liberales no pudieron ganar la guerra.

El conflicto se caracterizó por su alta intensidad, al punto de que un alto porcentaje de combatientes murieron en los campos de batalla. De una población de 3.600.000 personas en el país, en la guerra murieron 170.000. “A esas batallas fueron colombianos pobres, campesinos sin tierra, pequeños propietarios y colonos, trabajadores independientes, artesanos negros e indios, mujeres, niños y adolescentes. La concurrencia fue importante, pero no por ello consciente. Los liberales participaban a nombre de una revolución no muy bien comprendida, y los conservadores empujados desde los púlpitos por sacerdotes irresponsables que llamaban a matar liberales

en nombre de Dios. Muchos jamás entendieron las razones por las cuales eran de un bando o de otro” (Restrepo, 2003: 27).

A medida que avanzaba la confrontación, y dada la intensidad de la misma, las partes llegaron a un *impasse*. Las tropas estaban desmoralizadas y cansadas, había dificultades logísticas y de financiación, las acciones bélicas eran cada vez más bárbaras y se tenía la creciente sensación de que se iba a afectar la soberanía nacional, en especial en lo que tenía que ver con Panamá, entonces parte de Colombia (Múnera, 2005; Múnera, 1998). En diversas partes del país se hicieron zonas locales de paz y en otras se establecieron zonas neutrales para el intercambio de prisioneros, con lo que se iba humanizando la guerra y se iban haciendo cada vez más posible los acuerdos de paz. En otras zonas –como el Sumapáz y las provincias del Tequendama- se hicieron acuerdos para que la guerrilla no atacara el comercio ni la agricultura y, a cambio, el gobierno se comprometía a no enviar tropas.

Hubo intentos de mediación internacional, en especial por parte del presidente de Ecuador Eloy Alfaro, pero fueron infructuosos. En 1901 la guerra era extrema y desde el bando liberal se comenzó a discutir acerca de su inutilidad. Es interesante observar el sentido de pragmatismo del general Rafael Uribe Uribe en su *Proclama a los Liberales de Colombia*:

El objetivo de la apelación a las armas no es la guerra misma sino el triunfo...Hemos llegado a un punto en que se impone la cesación de la lucha. El Gobierno es impotente para debelar la revolución, pero la revolución es impotente para derrocar al Gobierno...envainemos los aceros para que el pueblo no diga que los contendores son cuadrillas de locos, igualmente ominosas ambas banderas, funestos sus caudillos...(Restrepo, 2003: 29).

El cansancio con la guerra y la evidencia que era imposible derrotar a los conservadores llevó a los liberales pacifistas a proponer el fin del enfrentamiento. A las presiones que se hacían desde todo lado por la paz, el gobierno respondió con el decreto 933 de 1902 que otorgaba el indulto a quien entregara las armas, dejando por fuera a los responsables de delitos comunes y a quienes lideraran expediciones desde otros países. Así, el 18 de octubre de 1902 se pacta el

armisticio; el 24 de octubre se firma el tratado de Neerlandia; el 21 de noviembre se firma el tratado de paz en el buque de guerra Wisconsin, ofrecido por el comandante de la flota estadounidense en Panamá; y el mismo día se firmó el tratado de Chinacota. Como consecuencia de la firma de los tres tratados se convocó a elecciones al Congreso y en ellas participaron los liberales, con lo que recuperaron la posibilidad de tomar parte en la vida política nacional.

¿Por qué llegan los actores a la mesa de negociación? El darse cuenta de que la guerra no podría ser ganada pero que tampoco podía avanzarse en ella llevó a los liberales a reconocer la inutilidad de la misma. Como lo afirmó Uribe en la cita anterior, la guerra no es un fin en sí misma. Si el fin se puede conseguir de otra manera, entonces la guerra pierde sentido.

El hecho que se hicieran paces locales y se establecieran zonas neutrales contribuyó a que los actores se acercaran y sobre a todo a eliminar la posibilidad de que se diera el dilema de la seguridad.²⁵ Las paces locales y los acuerdos humanitarios locales permitieron aumentar la confianza entre las partes y por tanto aceptar que la dejación de las armas iba a ser seguida por un respeto por los acuerdos. Este conflicto muestra que el papel de las terceras partes no fue tan relevante para el acercamiento de los actores armados. Por el contrario, el proceso interno de negociación que se dio dentro de los liberales sí contribuyó a que los liberales belicistas, como se les llamaba, aceptaran dejar las armas. Desde el diario *El Nuevo Tiempo* se hacían llamados y es conocida la consigna de su director, “hay que atropellar la guerra con la paz” (Restrepo, 2003:30; Villegas, 1979).

²⁵ El dilema de la seguridad fue desarrollado por el realismo clásico y adaptado por Barbara Walter a la situación de guerra civil (Walter, 1997). De acuerdo con Walter, en muchos casos cuando un actor armado deja las armas se expone a los ataques del otro grupo, haciendo que sea imposible que haya un proceso de dejación de armas. Para Walter, contrario a lo que sucede con las guerras interestatales, las guerras civiles rara vez terminan en acuerdos de paz. Entre 1940 y 1995 el 55% de las guerras interestatales fueron resueltas por la vía de las negociaciones, mientras que sólo el 20% de las guerras civiles pudieron ser resueltas por la vía del diálogo. De hecho, lo que muestra su análisis es que la mayor parte de los conflictos armados no internacionales terminan con el exterminio, la expulsión, o la derrota del lado contrario, pero no con acuerdos de paz. Destaca que la intervención de mediadores con frecuencia ha conducido a procesos de paz exitosos (Walter, 1997).

La inutilidad de la guerra, las garantías de seguridad y la existencia de procesos de negociación horizontal que abogaban dentro de los dos partidos en contienda por la consecución de la paz permitieron que las partes se sentaran en la mesa de negociación. No debe exagerarse el papel de los Estados Unidos en la firma de los Tratados, pero sí es importante señalar que el temor a perder Panamá y a ver afectada la soberanía nacional fueron elementos importantes para convencer a los actores armados para hacer la paz. El recuerdo de la Reconquista Española estaba muy fresco en los combatientes y por tanto no se quería caer en otra *Patria Boba*.²⁶ La agenda política de los liberales apuntaba a la apertura del sistema político que había cerrado la constitución de 1886. Con la firma de los tres tratados se logró esa apertura deseada, esto es, la participación de las elites liberales en la política nacional. Por ello el modelo adecuado de salida del conflicto era el acuerdo de paz y la amnistía e indulto para que los líderes liberales pudieran tomar parte en las elecciones.

Este es un modelo de retirada de uno de los actores armados frente a la posibilidad de obtener su objetivo de otra manera. Así, a pesar de haber sido derrotados en la contienda, los liberales alcanzaron su objetivo de obtener la apertura del sistema político.

La *Guerra de los Mil Días* fue una guerra lanzada por las elites y en las que involucraron al pueblo. Al ser una guerra entre elites su resolución se dio entre ellas. Dado que se trataba de un conflicto político con incompatibilidades muy claras, fue relativamente sencillo superar el dilema de la seguridad. Se trataba de pactos entre caballeros y por tanto su cumplimiento estaba garantizado. Los conflictos sociales que caracterizaron al siglo XX aún no se habían hecho evidentes y por ello el control de las masas se hacía más sencillo, todo lo contrario a lo que ocurrió con *La Violencia*, en la que una confrontación política abrió el espacio para que conflictos sociales de larga duración encontraran una salida, aunque violenta. Y dado que quienes negociaban eran los caballeros, los daños causados al pueblo (a la *chusma* como se les llamaba) no eran de importancia y no era

²⁶ Colombia tuvo su primer movimiento de independencia en 1810. España lanzó una guerra de reconquista que tuvo éxito gracias a la división de los colombianos alrededor de la cuestión de si el nuevo Estado debía ser federal o central. Una vez unificadas nuevamente las tropas fue posible derrotar las tropas de Pablo Morillo, comandante de los ejércitos españoles. Por ello esta época es conocida como la de la *Patria Boba*.

necesario determinar la verdad de las vulneraciones. En principio se acudió a la vía de resolver el conflicto por la imposición mediante el recurso a las armas y se acabó utilizando el instrumento del diálogo.

Con el fin de la *Guerra de los Mil Días* viene un periodo de relativa paz y prosperidad. Los conservadores gobiernan desde 1886 hasta 1930, estableciendo la más larga hegemonía de la historia de Colombia. En la década del veinte estallan algunos conflictos sociales y surgen algunos grupos armados como el de *La Quintinada* en el Cauca y en Tolima. Se trata de formas de resistencia que fueron respondidas de manera violenta desde el Estado. En el año 1928 la huelga general decretada por los trabajadores de la *United Fruit Company* fue solucionada mediante el uso de la violencia militar. Este acontecimiento fue uno de los factores que llevo a los conservadores a perder las elecciones en 1930 y a dar inicio a un gobierno liberal dirigido por Enrique Olaya Herrera.

Con el fin de la hegemonía conservadora y el comienzo de la hegemonía liberal se dio comienzo a una serie de tensiones entre los dos partidos. Es preciso recordar que el acceso al poder significaba el acceso a todos los cargos del sector público, pues no existía una carrera administrativa en Colombia, y por ello mismo la pérdida del poder suponía la pérdida de un instrumento importante para el manejo de las elecciones, dada la tradición clientelista de la política colombiana. En el campo los liberales y los conservadores se veían con temor y con rencor. El gobierno de López Pumarejo (1934-1938 y 1942-1945) intentó hacer una reforma agraria y una modernización del Estado colombiano, que él denominó *La Revolución en Marcha*. De esta época es el surgimiento de los primeros códigos laborales en Colombia que reconocen algunos derechos a los trabajadores y una reforma educativa. El gobierno de López enfrentó muchos ataques y debió dejar el poder en 1945. En su reemplazo toma el poder Alberto Lleras Camargo hasta el año 1946. Para las elecciones de 1946 los liberales llegan divididos pese a tener la mayoría de votos. Sus dos candidatos, Gabriel Turbay y Jorge Eliecer Gaitán, perdieron las elecciones presidenciales frente a Mariano Ospina Pérez.

Con una agenda populista que atraía a las masas, Jorge Eliecer Gaitán se había convertido en el candidato liberal para las elecciones de 1950. Sin embargo, el 9 de abril de 1948 fue asesinado y este crimen liberó toda la rabia que la gente tenía en contra del gobierno conservador,

pero también toda la rabia que los campesinos tenían en contra del estado de cosas que les tocaba vivir. Durante varios años (1948-1962) más de 200 mil personas fueron asesinadas y un elevado número de personas fue desplazado. Son conocidos las diversas formas de asesinato que se hicieron en este periodo; la violencia en los campos era incontrolada, la crueldad alcanzaba niveles nunca vistos en la historia de Colombia. Algunos consideraban que se trataba de una situación de anomia, en la que las normas sociales no tenían ningún poder vinculante (Guzmán et al, 2008; Sánchez & Peñaranda, 1991).

En el campo se crearon guerrillas liberales y guerrillas comunistas para hacer frente a las fuerzas del gobierno. Por su parte, el gobierno conservador creó la policía política denominada Chulavita pues la mayoría de sus miembros eran de esta vereda del municipio de Boavita de Boyacá.²⁷ La *chulavita* se encargaba de ir a los pueblos liberales a eliminar a opositores al gobierno y así imponer el control por la fuerza. En otras zonas surgieron grupos paramilitares, conocidos como *los pájaros*, que se encargaban de eliminar la oposición liberal en las zonas de dominio conservador, como lo eran Caldas y el Valle del Cauca (Guzmán et al, 2008; Sánchez, 2007). Como lo mostró el estudio de Guzmán et al (2008), la violencia estaba presente en la vida cotidiana de las personas que vivían en el campo, el miedo dominaba las relaciones sociales y las instituciones del Estado no eran objeto de confianza.

Las primeras guerrillas liberales y comunistas surgieron como grupos de autodefensa, no tenían otra agenda que la de defender su tierra y la de defenderse en contra de los ataques de la *chulavita* y de *los pájaros*. Las guerrillas liberales inicialmente obedecían las órdenes de los jefes liberales, pero pronto comenzaron a actuar por su propia cuenta y a convertirse en ejércitos que intentaban establecer un nuevo orden en las zonas bajo su dominio. Los conservadores apoyaron la dictadura de Rojas Pinilla, quien había tomado el poder con el propósito de restablecer el orden alterado por *la violencia*.

²⁷ La región de Chulavita es una región conservadora que envió cerca de 500 hombres para defender al presidente Ospina Pérez el 9 de abril de 1948. Posteriormente el gobierno los usó para eliminar a la oposición liberal, especialmente en los Llanos, y para combatir a las guerrillas de esta zona. Sus métodos violentos y crueles los hicieron temidos en toda Colombia.

Los diálogos se dieron de manera regional y con cada uno de los grupos armados que se enfrentaban al gobierno. La respuesta fue variada dependiendo del nivel de organización y de la capacidad militar de cada uno de ellos. En los llanos orientales de Colombia se encontraban varios grupos de guerrillas liberales. Estas fueron abandonadas por los jefes políticos pero ello no supuso el final de la lucha armada. El gobierno temía el enfrentamiento con una guerrilla unificada, por lo que envió un emisario para que negociara con estos grupos una tregua y su posterior desmovilización. El gobierno de Urdaneta (1951 – 1953) rechazó la tregua y, desconociendo el carácter oficial de la gestión de su representante, ordenó su arresto y dispuso el ataque militar a las guerrillas de los llanos. Esto trajo como consecuencia la agrupación de todas las guerrillas de los llanos bajo un mando único, lo que aumentó su capacidad de combate. A partir de 1952 pasaron a la ofensiva y estaban en proceso de constituir su propio gobierno. El 11 de septiembre de 1952 firmaron la “Primera Ley de los Llanos” que establecía su propio sistema de justicia y establecía una economía de guerra en la región.

En el gobierno de Rojas Pinilla (1953 – 1957) se dieron dos treguas. En la primera tregua, se aprobó una ley de amnistía, con el fin que todos los miembros de las guerrillas liberales entregaran sus armas y cesaran la violencia en los campos. La amnistía no ofrecía nada más que el perdón a los crímenes cometidos, en especial el delito de rebelión. Inicialmente se dio una amnistía para los miembros de las Fuerzas Armadas que habían tomado parte en el intento de golpe de estado a López Pumarejo en julio de 1944 y a quienes hubieran tomado parte en acciones armadas durante *La Violencia*, pero excluyendo a quienes hubieran desertado y combatido a las Fuerzas Armadas y a quienes fueran responsables de delitos violentos. El decreto benefició sobre todo a los oficiales, pues los desertores pertenecían en su mayoría al cuerpo de suboficiales. De acuerdo con Afanador, el propósito de la primera amnistía era “preparar el terreno para futuros diálogos que conducirían a la amnistía de civiles en 1954, otorgada a todos los alzados en armas” y “consolidar el apoyo masivo de los miembros de las fuerzas militares al nuevo régimen” (Afanador, 1993: 32).

Posteriormente, en 1954 el gobierno de Rojas Pinilla comenzó el proceso para otorgar la amnistía y el indulto a los civiles involucrados en el conflicto armado. Este proceso se desarrolló en dos etapas: por

una parte, diálogo y negociación directa con cada uno de los grupos armados, con el fin de lograr su desarme, desmovilización y reincorporación a la vida social y económica de sus regiones. Un año después el gobierno les concedería la amnistía o el indulto, según el caso. El gobierno anunció que crearía una Oficina de Rehabilitación y Socorro; que estimularía una bolsa de empleo y unas oficinas de rehabilitación física y social y de protección materno-infantil; y que restablecería la tenencia de la tierra para que fuera devuelta a sus legítimos propietarios (González, 2004; González, 2002).

Los líderes políticos liberales quisieron servir de mediadores entre gobierno y guerrillas. Los grupos guerrilleros exigían lo siguiente: el levantamiento del estado de sitio; amnistía general; libertad para los presos políticos; indemnización por los bienes arrasados por el ejército; garantizar el retorno de los desplazados a sus tierras; y facilidades para reintegrarse a la vida civil (Afanador, 1993: 36). Frente al rechazo del gobierno a sus peticiones, los grupos guerrilleros de los llanos se unificaron e incluyeron dentro de su agenda la toma del poder. El gobierno de Rojas Pinilla había prometido una amnistía a los grupos guerrilleros que dejaran las armas, pero sin que a ello se siguiera una transformación institucional o un reconocimiento a sus reclamos. El éxito de estos procesos de paz en los Llanos Orientales fue la forma fragmentada en que se llevó a cabo. Sin embargo no se dio un verdadero proceso de construcción de paz, pues la violencia continuó así como los problemas que denunciaban las guerrillas. Se trató de una paz hecha por el ejército, con engaños y muchas veces por la vía de desarmar a los guerrilleros y exigirles la firma de los acuerdos de paz estando desarmados y sin posibilidad de exigir nada a cambio. El ejército acompañó las negociaciones con represión a través de grupos paramilitares como los *chulavitas* o *los pájaros*, por lo que no sorprende que en muchas regiones el proceso fracasara y las guerrillas continuaran armadas.

En las otras regiones de Colombia la negociación tuvo unas características similares. En el Tolima se destaca el uso que de ella hacia el Partido Comunista, utilizándolo como una maniobra dilatoria y como una estrategia de la lucha armada. El costo del mantenimiento de la guerra también hizo que las guerrillas comunistas se desmovilizaran. Los núcleos más radicales de la guerrilla exigían al gobierno algunas concesiones a cambio de su desmovilización. Lo que pedían las guerrillas comunistas era lo siguiente: retiro inmediato

de las Fuerzas Armadas del sur del Tolima; desarticulación de las bandas laureanistas; libertad de prensa y libertades democráticas y sindicales; levantamiento del estado de sitio; convocatoria de elecciones y de una Asamblea Nacional Constituyente; rectificación de la política internacional de Colombia frente a los Estados Unidos; solución pacífica de los problemas territoriales del país. Frente al rechazo de su agenda por parte del gobierno nacional, las guerrillas comunistas se negaron a entregar sus armas y a acogerse a la amnistía, manifestando que “el pueblo colombiano no está dispuesto a deponer las armas para morir de rodillas abandonando su lucha liberadora. Buscará más tarde garantizar su influencia política y sindical en determinadas regiones, reforzándolas con el apoyo militar del movimiento de autodefensa” (En Afanador, 1993: 48).

En junio de 1954 el gobierno de Rojas Pinilla expidió un decreto concediendo la amnistía a los civiles. Esta amnistía era simplemente la ratificación de lo ya hecho, pues lo que verdaderamente buscaba era la creación de mecanismos de créditos para los campesinos para que se integraran a sus actividades productivas. Sin embargo, como lo señala Afanador, “la desmovilización y el desarme de la mayoría de las guerrillas liberales no produjo la cesación de los conflictos armados porque el ejército se empeñó en liquidar los núcleos comunistas y guerrilleros amnistiados mediante la conformación de *guerrillas de paz*” (Afanador, 1993: 53). Se utilizaban los mecanismos para la resolución de conflictos pero el conflicto no se resolvía ya que no se llegaba a una imposición, a un retiro o desistimiento; a la conversión o al allanamiento; o al compromiso (Calvo, 2008).

Gustavo Rojas Pinilla es forzado en 1957 a dejar el poder como consecuencia de las manifestaciones y de las presiones de los partidos políticos. La Junta Militar encargada de hacer la transición negoció la paz con las guerrillas que aún no se habían desmovilizado para así hacer una transición pacífica. El partido comunista aceptó la paz ofrecida por la Junta Militar, pero a cambio exigía que se restablecieran las libertades democráticas, se levantara el Estado de Sitio, y se hiciera una adecuada y pronta reforma agraria, entre otras demandas. Al mismo tiempo, los partidos liberal y conservador firmaban un acuerdo de paz en Sitges y Benidorm y se comprometían a un reparto igualitario del poder, con la exclusión de otros partidos políticos como el Partido Comunista, la Alianza Nacional Popular ANAPO y el Movimiento Revolucionario Liberal MRL.

Al lado de estos acuerdos la Junta Militar se encargó de crear, con la anuencia de los partidos políticos, la *Comisión Nacional Investigadora de las Causas de la Violencia*, que se encargó de negociar con la mayor parte de los grupos armados. Como consecuencia de su trabajo se firmaron 52 acuerdos de paz con los grupos guerrilleros en todo el país y presentó un informe en el que destacaba cuarenta causas de la violencia, pero enfatizaba que el conflicto se había originado por una agresión del partido conservador al partido liberal.

Como se observa en este relato, las negociaciones durante *la Violencia* fueron el resultado de diversos factores, entre ellos, la relativa debilidad de algunos grupos guerrilleros, el engaño del ejército nacional y la voluntad de imponer la paz por la fuerza. La violencia política fue resuelta con la salida del dictador y con los acuerdos entre los líderes conservador y liberal. Para hacer la paz una vez terminada la dictadura, el gobierno creó un mecanismo de negociación que luego sería parte del modelo de negociaciones de paz por muchos años. En efecto, el gobierno acudió a una comisión de paz para negociar con los diferentes grupos armados. Sin embargo, estas negociaciones se ocupaban solamente de aspectos políticos, pues la reforma agraria, que era común en la agenda de muchos grupos guerrilleros, nunca fue llevada a cabo.²⁸ El mecanismo de las paces locales permitió negociaciones mucho más concretas y, en teoría, una mejor reincorporación de los rebeldes. Como premio a la entrega de las armas, el gobierno concedía una amnistía a quienes habían formado parte de las guerrillas.

Esta paz sin concesiones solo tuvo éxito con aquellos grupos que estaban conectados y, por tanto controlados, por los directorios de los partidos liberal y conservador. Sin embargo, las guerrillas comunistas tenían una agenda que iba más allá de la mera amnistía y que apuntaba a una mayor apertura del sistema político y a la resolución no sólo del problema de propiedad sobre la tierra causado con la violencia, sino a la resolución del problema del campesinado a través de una verdadera reforma agraria. La paz entre liberales y conservadores se alcanzó

²⁸ Es cierto que el gobierno expidió una ley de reforma agraria, pero no suponía una transformación radical de la propiedad sobre la tierra. Posteriormente crea la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos ANUC para cooptar a los campesinos, pero lo que logra es la organización de un movimiento campesino y el surgimiento de un movimiento indígena (Múnica, 1998).

porque encontraron una manera de solucionar sus incompatibilidades. Si lo que se buscaba era el acceso al poder y a los cargos públicos, la mejor forma de evitar disputas sobre ello era garantizar el acceso igualitario a todos los cargos públicos y establecer un sistema de alternancia en el poder. Prácticamente lo que se dio fue una coalición partidista que gobernó al país por 28 años, hasta que el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) estableció un sistema de gobierno-oposición. El dilema de la seguridad estaba garantizado para los dos partidos políticos principales, pues el ejército se presentaba como neutral frente a ellos dos. No ocurrió lo mismo con el Partido Comunista, pues incluso luego de aceptar la paz, el ejército atacaba a las guerrillas comunistas con el fin de eliminarlas totalmente. El acuerdo de paz entre liberales y conservadores solucionó las incompatibilidades entre estos dos partidos, pero generó una nueva exclusión política. No es casual que de militantes de los tres partidos excluidos – Partido Comunista, ANAPO y MRL- surgieran los grupos guerrilleros de los años sesenta y setenta. Sin embargo, como lo sostuvieron los miembros del M-19 durante los procesos de paz de Turbay y de Betancur, la amnistía no era la paz, porque la amnistía es un instrumento y no una forma de resolución del conflicto.

El modelo de amnistías se aplicó durante muchos años, y se entendía que el proceso de paz se agotaba en la dejación de las armas y en la reincorporación a la vida civil. Sin embargo, uno de los problemas más graves para el éxito de cualquier proceso de paz entre 1962 y 1980 fue la falta de garantías para las guerrillas comunistas de que una vez dejaran las armas su vida iba a ser protegida. Por ello fracasó el proceso que el ELN inició en 1974 con la gobernación de Bolívar, pues el ejército tenía más confianza en su poder militar que en las posibilidades de un proceso de paz con esta organización. Esta primera etapa de negociaciones dejó un modelo de negociación de paz que se caracterizaba por la creación de una comisión de paz y por la concesión de una amnistía a cambio de la dejación de las armas, pero no había un verdadero proceso de construcción de paz que atendiera a los reclamos de los rebeldes y, sobre todo, que construyera las bases para un paz duradera.

En el gobierno de Turbay Ayala (1978 – 1982) se intentó derrotar a las guerrillas por la vía de la represión militar, dirigida principalmente contra grupos como el M-19 que actuaban en la ciudad y que poseían una alta capacidad de sabotaje y de visibilización. La resistencia social

estaba en aumento y se buscaba que el gobierno se comprometiera con una mejora en las condiciones de los trabajadores y las trabajadoras, pues la inflación hacía que los salarios fueran insuficientes para el sostenimiento de la gente. En la segunda parte de la década del setenta se reactivó la lucha armada con grupos guerrilleros como el Movimiento 19 de Abril de 1970 M-19, el Ejército Popular de Liberación EPL, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC²⁹ y el Ejército de Liberación Nacional ELN, y con el surgimiento de nuevos grupos como la Autodefensa Obrera ADO, el Pedro León Arboleda PLA, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR, Patria Libre, y el Partido Revolucionario de los Trabajadores PRT. Este resurgimiento fue el resultado de la situación social colombiana, del recrudecimiento de la represión en contra de la izquierda democrática, y de las luchas guerrilleras que se daban en América Central, en especial en Nicaragua.

La represión a la protesta social llevó a que las guerrillas asumieran como propias las reivindicaciones del movimiento popular y se estableció de ese modo una relación inversamente proporcional entre el apoyo a la guerrilla y el apoyo al movimiento popular. En la medida en que disminuía el apoyo a los sindicatos y a las organizaciones sociales, aumentaba el apoyo a la lucha guerrillera. La respuesta del gobierno nacional fue la aplicación de la doctrina de la seguridad nacional, que estaba en vigor en América Latina en la década del setenta, y por tanto una represión generalizada en la que se confundía a la guerrilla con las organizaciones populares (Pizarro, 1991; Pizarro, 1991). “Esta estrategia de aniquilamiento estimuló la intransigencia y el militarismo de los grupos guerrilleros” (Afanador, 1993: 69). Se pretendía resolver el conflicto mediante imposiciones y por lo tanto sin que hubiera lugar para la negociación.

Durante el gobierno de Turbay Ayala se dio un incremento de las violaciones a los derechos humanos. En su informe de 1980 sobre Colombia, Amnistía Internacional destacaba que existían evidencias de arrestos arbitrarios y de torturas sistemáticas de los presos políticos. El gobierno imponía su visión militarista del conflicto y aplicaba el

²⁹ Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC surgieron como consecuencia de la conferencia de 1964 entre las guerrillas liberales de Manuel Marulanda y las comunistas de Jacobo Arenas. En la Séptima Conferencia de mayo de 1982 decide transformarse en Ejército del Pueblo y sus siglas pasan a ser FARC-EP. En este texto, por razones de simplicidad, solo uso las siglas FARC.

Estatuto de Seguridad que trataba como terrorismo muchas conductas, incluidas formas legítimas de protesta social, y que asignaba a la jurisdicción militar el conocimiento sobre los delitos contra el orden constitucional, como eran la rebelión, la sedición y la asonada.

Con la reactivación de la lucha guerrillera surgieron nuevos grupos guerrilleros en los años setenta. Uno de tales grupos era el Movimiento 19 de Abril de 1970 M-19 que surgió del desencanto con el fraude electoral del año 1970 y con la falta de una posición clara frente al fraude en la Alianza Nacional Popular ANAPO, que era el partido de Rojas Pinilla. Las primeras acciones del M-19 eran mediáticas, como el robo de la espada de Simón Bolívar en la ciudad de Bogotá. Sin embargo, la organización decidió que si quería hacer una guerra revolucionaria tenía que contar con las armas necesarias. Así es que planean y ejecutan el hurto el 31 de diciembre de 1978 de casi cinco mil armas del Cantón Norte, que es una instalación militar fuertemente custodiada en el norte de Bogotá (Villamizar, 1995; Villamizar, 2002).

La respuesta militar fue de una represión generalizada que trajo como consecuencia la captura de la mayor parte del M-19 y de su cúpula dirigente, con excepción de Jaime Bateman Cayón, que permaneció en libertad. El M-19 respondió a estas acciones con la toma de la Embajada de la República Dominicana en febrero de 1980. Así el gobierno se vio forzado a iniciar un proceso de negociación con esta guerrilla. Esta obligación de negociar no tenía precedente, pues era la primera vez que el gobierno se enfrentaba con una situación generalizada de protesta social. El gobierno se vio obligado a admitir la existencia de grupos guerrilleros –y no simples bandoleros como lo calificaba-, y sobre todo a reconocer los límites de la solución militar como un instrumento y su incapacidad para la imposición total de sus objetivos.

Las demandas del M-19 eran simples: la liberación de todos los presos políticos en Colombia, que eran aproximadamente 300–Turbay sostenía que él era el único preso político-; el reconocimiento público de las violaciones de derechos humanos que ya había denunciado Amnistía Internacional; la apertura del sistema político; reformas sociales que respondieran a las demandas del movimiento popular; y el pago de 50 millones de dólares. Se desconoce qué sucedió en las negociaciones entre los representantes del M-19 y los del gobierno

nacional, pero lo cierto es que 61 días después de la toma el M-19 dejó la embajada con destino a Cuba y con el pago de un rescate de un millón de dólares que luego utilizaría para comprar armas para escalar la guerra (Villamizar, 1995; Villamizar, 2002; Castro Caycedo, 1986).

El gobierno se negó a conceder las demandas del M-19 y respondió con el modelo de soluciones de paz que había surgido de la *Violencia*, esto es, conceder amnistías a cambio de la dejación de las armas. El gobierno presentó un proyecto de ley de amnistía que establecía los siguientes términos: se concedía la amnistía para los responsables de delitos de rebelión, sedición y asonada; se concedía un plazo de 4 meses para que los miembros de los grupos guerrilleros se entregaran y desarmaran individual o colectivamente y confesaran sus delitos; y si el gobierno consideraba que la ley producía resultados positivos, podría extender la amnistía a los miembros de los grupos guerrilleros que estaban en prisión.

Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y el M-19 rechazaron la amnistía ofrecida por Turbay, pues consideraba que lo único que ofrecía era la desmovilización como si se tratase de una guerrilla derrotada. Estos dos grupos entendían que la amnistía era solo una salida del gobierno de Turbay Ayala para apaciguar la reacción nacional e internacional por los reportes por violaciones a los derechos humanos bajo su gobierno. La amnistía no solo fracasó en términos políticos, sino también en términos jurídicos, pues la Corte Suprema de Justicia encontró que la ley de amnistía violaba la Constitución Nacional de 1886.

El fracaso de la amnistía fue seguida con la creación de una Comisión de Paz el 6 de noviembre de 1981. Esta comisión tenía la tarea de crear los mecanismos jurídicos necesarios para lograr el reintegro de los rebeldes a la vida civil. La Comisión entendía que era necesario proteger los derechos humanos y realizar las reformas sociales necesarias para eliminar las condiciones de miseria en las que vivía una parte de la población colombiana. La comisión consideraba importante iniciar diálogos directos con el M-19 para iniciar un proceso de paz. Sin embargo, el gobierno de Turbay rechazó las propuestas de la Comisión, pues consideraba que el M-19 no era un grupo militarmente fuerte y, por tanto, no era necesario llevar a cabo una negociación de paz con esta organización. Así, el gobierno de Turbay prefirió optar por intentar derrotar militarmente a los grupos

guerrilleros, en lugar de iniciar con ellos una negociación de paz. La lectura que hacían los dos contrincantes de su balance de fuerzas hacía que se negaran a dialogar. Los triunfos mediáticos del M-19 le hacían pensar que podía ganar la guerra por la vía militar y, a su vez, el Ejército pensaba que la guerrilla podía ser derrotada militarmente. El militarismo de las dos partes hizo así que fuera imposible llegar a un acuerdo para sentarse a negociar el conflicto y a construir la paz.

El gobierno de Turbay insistía en la fórmula militarista y en la oferta de amnistía para quienes quisieran dejar las armas. El 19 de febrero de 1982, mediante decreto-ley 474, concedía un periodo de treinta días a los grupos que se quisieran entregar y dejar las armas. Todos los grupos lo rechazaron pues consideraban que el gobierno asumía que las guerrillas estaban derrotadas, lo que no era el caso (Behar, 1985). Los grupos guerrilleros no veían en las ofertas de Turbay sinceros intentos de alcanzar la paz, sino estrategias para mejorar la imagen internacional de su gobierno, acusado de graves violaciones a los derechos humanos

Con el gobierno de Turbay terminaba el modelo de amnistías a cambio de la desmovilización de los grupos armados. Desde el punto de vista del gobierno la agenda de los grupos rebeldes era irrelevante, pues estaba convencido de su capacidad de derrotarlas militarmente. Por ello la amnistía aparecía como una gran concesión, pues la opción para los grupos armados era aceptarla o verse sometidos a la derrota militar. Por parte de los grupos guerrilleros se tenía una visión del conflicto triunfalista y voluntarista, en especial por parte del M-19, que consideraba que estaba listo para convertirse en un ejército popular y para llevar la guerra al campo y así derrotar militarmente al ejército colombiano. Dada esa convicción de que podría derrotar al ejército, la amnistía se veía como una concesión insignificante frente a lo que podrían conseguir por la vía armada. Esta percepción de la fortaleza propia y del rival, así como la desconfianza frente a la conducta del ejército una vez los grupos guerrilleros dejaran las armas, esto es, el dilema de la seguridad, hicieron imposible que se alcanzara la paz con el gobierno de Turbay. Siempre está presente la solución de conflicto mediante la imposición, no mediante el compromiso.

El dispositivo que se empleó para la negociación, la Comisión de Paz, fue de poca utilidad frente a la falta de voluntad del gobierno para llevar adelante un proceso de paz. Esta falta de voluntad está

reflejada en las declaraciones de uno de los miembros de la Comisión de Paz:

La misión era estudiar mecanismos de carácter jurídico, de carácter legal que permitieran a los grupos alzados en armas reintegrarse a la vida civil. Nosotros le presentamos al Presidente Turbay los resultados de nuestro trabajo, pero desafortunadamente el Doctor Turbay no aceptó las recomendaciones que le hizo la Comisión de Paz, razón por la cual la Comisión en bloque renunció, renuncia que el Doctor Turbay nos aceptó inmediatamente” (en Arias, 2003: 11).

El mayor problema de la Comisión era que no tenía carácter representativo y por tanto el poder de negociación que tenía era mínimo. Además, paradójicamente, no contaba con el apoyo del gobierno nacional y si era algo era solamente un vehículo de comunicación de las disposiciones del gobierno nacional a la guerrilla, lo que obviamente no contribuía a la consecución de la paz en Colombia. De esta manera, el gobierno nacional y las Fuerzas Armadas eran los principales saboteadores del proceso de paz. La paz tenía un valor meramente retórico, pues se utilizaba con la finalidad de presentar al gobierno Turbay como si fuese un gobierno verdaderamente interesado en la paz y en la protección de los derechos humanos.

Procesos de paz 1982-1986: El fin del modelo de las amnistías y el comienzo de las negociaciones de paz

El fracaso del gobierno de Turbay Ayala para conseguir la paz con el M-19 fue parte de la campaña presidencial del año 1982. Durante la campaña existía consenso alrededor de dos temas: la necesidad de luchar contra la pobreza y la necesidad de encontrar una solución política para el conflicto armado. Los candidatos presidenciales por los dos partidos mayoritarios de Colombia, el liberal y el conservador, reconocieron las causas sociales del conflicto armado, reconocimiento que recuerda las tesis de Gurr sobre las razones de la violencia rebelde.³⁰

³⁰ Ted Gurr estudia las razones para la acción colectiva, en especial la rebelión. Este autor busca elaborar una teoría que dé cuenta de la violencia política. Sin embargo, el análisis de Gurr no parte de un estudio estructural de la violencia política, sino que

El candidato conservador Belisario Betancur venció en las elecciones de 1982 y fue elegido presidente de Colombia para el periodo 1982 – 1986, gracias, entre otras cosas, a que ofrecía una solución dialogada al conflicto colombiano. Betancur distinguía entre las causas objetivas y subjetivas de la violencia. Las primeras estaban dadas por la situación de pobreza del país, en tanto las segundas estaban dadas por los actores armados. Para Betancur, la tarea del gobierno era resolver las causas de la violencia a través de diálogos con las guerrillas y a través de políticas públicas que tendieran a la eliminación de la pobreza en el país. Para el nuevo presidente, las guerrillas tenían una agenda de transformaciones políticas y sociales que debían ser analizadas y recogidas por el Estado, con el fin de dejar sin fundamento a las guerrillas en su lucha armada.³¹

Para Betancur, el enfrentamiento armado no era tanto el resultado de la pobreza como del diseño institucional que dejó el Frente Nacional. Por ello, desde su punto de vista, el proceso de paz solo podría comenzar si se hacían algunas reformas fundamentales al régimen político. El gobierno Betancur consideraba que los temas centrales de la discusión política que podría conducir a la paz eran los siguientes:

- Institucionalización y financiación de los partidos y estatuto y deberes de la oposición.
- Modernización del sistema electoral colombiano.
- Implantación de la carrera administrativa, del derecho de información, del derecho de acceso libre a los medios de

se trata de un análisis sicologista de por qué los individuos están descontentos con el establecimiento político y qué les conduce a hacer uso de la violencia para alcanzar sus cometidos. Así todo parece indicar que el mayor problema para Gurr es la motivación psicológica de los sujetos para pasar a la acción violenta, en lugar de obtener lo que buscan por medios pacíficos. Gurr encuentra que se dan tres etapas en la comprensión de la violencia política: el desarrollo del descontento, la politización de ese descontento, y el paso a la acción violenta en contra de objetivos que se consideran políticos. Para este autor, la razón principal del descontento de los individuos es la existencia de una relativa privación de recursos económicos o políticos. Esto es, la discrepancia entre lo que el individuo recibe y lo que considera que merece recibir. Gurr afirma que los reclamos de los sujetos no son políticos sino politizados, esto es, dependen de la existencia de un esquema normativo que le dé sentido a sus reclamos (Gurr, 1970).

³¹ Al gobierno de Betancur le preocupaba la pobreza y no la desigualdad. De esta manera los programas se dirigían a paliar la pobreza de ciertos sectores, mientras la brecha entre ricos y pobres seguía aumentando.

comunicación y control financiero de las campañas electorales.

- Apertura de espacios de participación ciudadana, comunitaria, elección popular de alcaldes, descentralización municipal y departamental.

El gobierno creó el Plan Nacional de Rehabilitación con el fin de mejorar las condiciones sociales y económicas en aquellas áreas afectadas por la violencia. De este modo creaba las condiciones para la paz en Colombia. Se buscaba resolver el conflicto mediante el compromiso, pues a cambio de la renuncia a la lucha armada el gobierno se hacía cargo de la solución de las denominadas causas objetivas de la violencia. Su gobierno era concebido como un gobierno de paz, incluso en el área internacional participó en la creación del grupo de Contadora para cooperar en la consecución de la paz en América Central. Así, siguiendo los pasos del gobierno de Julio Cesar Turbay, creó la Comisión de Paz con cuarenta miembros, en lo que se calificó como la nacionalización de la paz. La Comisión tenía la tarea de crear las condiciones para la consecución de un acuerdo de paz. Inicialmente buscaron un cese al fuego y comenzaron a desarrollar investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos, especialmente desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales, y sobre las actividades del grupo paramilitar denominado Muerte a Secuestradores MAS.

Sin embargo, pronto se vio que eran muchos los obstáculos para la paz. El primero que surgió era el relacionado con los costos económicos. No había suficiente dinero para la eliminación de la pobreza, por lo que el peso recayó ahora en lo que se denominaba las causas subjetivas de la paz. Los partidos políticos tampoco parecían interesados en formar parte de la comisión de paz y estaban más interesados en obtener ventajas clientelistas del gobierno de Betancur. Todo este proceso hacía pensar que se trataba de la paz personal de Betancur, más que de un proceso de paz que involucrara a todos los sectores del gobierno y de la sociedad civil.

La comisión era una comisión asesora que tenía la finalidad de presentar opciones y que estaba ligada logísticamente a lo que determinara el Ministerio de Gobierno (hoy Ministerio del Interior). El 23 de septiembre de 1982 se instaló la comisión y en el discurso de instalación de la misma el presidente señaló que la tarea de la

Comisión era “adelantar los diálogos y contactos que juzgue pertinentes con los distintos sectores de la sociedad colombiana, sin discriminación ni limitación alguna, y presentar las alternativas de acción que estime dignas de estudio por el Ejecutivo, o de las demás ramas del poder público, para que los agentes subjetivos de la subversión puedan incorporarse a la clara normalidad de su patria que los espera” (En Arias, 2008: 13).

Posteriormente, frente a la afirmación del M-19 de que la Comisión era insuficiente, Betancur designa a tres Altos Comisionados de Paz que serían el puente entre el presidente y la comisión de paz. Estos nombramientos crearon confusión y zozobra entre los miembros de la comisión que acabaron por no entender cuál era su papel en las negociaciones de paz.

En los primeros intentos del proceso de paz con las guerrillas bajo el gobierno de Betancur observamos algunos puntos de importancia: en primer lugar, el comportamiento del nuevo presidente en todo momento se enmarcaba dentro de las llamadas ceremonias de la paz. La retórica inicial del gobierno buscaba mostrar a los grupos guerrilleros que su gobierno se distinguía del gobierno anterior y que existía una voluntad de alcanzar la paz. Un primer elemento en estas ceremonias de la paz era la aprobación de una ley de amnistía sin condiciones. Para Betancur, las amnistías eran el comienzo del proceso y una prueba de la buena voluntad del gobierno, recogiendo de ese modo la reflexión del M-19 acerca del hecho obvio de que la amnistía no era la paz.³²

Sin embargo, los procesos de paz presentan una serie de obstáculos al nivel de negociación de las agendas. Uno de estos obstáculos es la negociación al interior de las organizaciones. En este caso, dentro del gobierno estaban los partidarios de la paz y lo que Otto Morales denominó los enemigos agazapados de la paz, esto, es los saboteadores (*spoilers*) del proceso de paz. Dentro del gobierno Betancur existía una línea muy clara entre los asesores cercanos de Betancur, que estaban a favor de la negociación de paz, y los

³² Como ya lo hemos indicado, las amnistías son un instrumento de la negociación. Ellas dependen del contexto en el que se den y no pueden ser trasladadas de un país a otro, pues pueden ser exitosas en un lugar y fracasar en otro. Bateman tenía muy claro que en ocasiones se acudía a herramientas de las negociaciones de paz como si fueran la solución al conflicto.

comandantes de las Fuerzas Armadas, que estaban en contra del proceso de paz con el M-19, debido a su odio hacia ese grupo por las humillaciones que les habían infligido con el hurto de las armas del Cantón Norte y con la toma de la Embajada de la República Dominicana. La visión del Ejército era claramente bélica y proponía la derrota militar de las guerrillas. En lugar de procesos de paz, exigían mayores recursos materiales y jurídicos para ganar la guerra. Dentro de los segundos se exigía la eliminación del síndrome de la Procuraduría, pues consideraban que la investigación por esta oficina, por las violaciones a los derechos humanos, impedía su cumplimiento del deber. En últimas, de lo que se trataba era de no tener que enfrentar procesos por violaciones a los derechos humanos.

Para las Fuerzas Armadas el reconocimiento político a las guerrillas implicaba el reconocimiento de la ilegitimidad del Estado colombiano y suponía una victoria para el comunismo internacional que, según las Fuerzas Armadas, estaban infiltradas en todo el sistema político colombiano. En 1982 las Fuerzas Armadas expresaron su opinión de la siguiente manera: “cualquier proceso de paz está condenado al fracaso pues solo intenta que el instrumento militar pierda confianza en su propia capacidad para enfrentar el problema con éxito...la tregua habrá servido únicamente para el fortalecimiento de la organización guerrillera”. Posteriormente añade que, “cuando se ha estado a punto de obtener la victoria militar definitiva sobre los alzados en armas, la acción de la autoridad política interviene transformando sus derrotas en victorias de gran resonancia...esperamos que ésta sea la última amnistía” (Afanador, 1993: 96).

El presidente de la Comisión renunció y como consecuencia de ello los demás miembros de la Comisión lo hicieron para dejar al presidente en libertad de reintegrar su estrategia de paz según lo considerara conveniente. Otto Morales Benítez consideraba que había un proceso de sabotaje al proceso de paz y por eso una de las tareas pendientes del gobierno era la de “combatir contra los enemigos de la paz y la rehabilitación, que están agazapado por fuera y por dentro del gobierno. Esas fuerzas reaccionarias en otras épocas lucharon, como hoy, con sutileza contra la paz, y lograron torpedearla. Por ello nunca hemos salido de ese ambiente de zozobra” (En Arias, 2008: 14).

La figura de los Altos Comisionados de Paz resultó un poco más efectiva que la Comisión de Paz. Así, el 28 de marzo de 1984 se firmó con las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC* los acuerdos de La Uribe. El acuerdo se hizo con el rechazo del entonces comandante de las Fuerzas Armadas, quien renunció como protesta por no optar por la solución militar. Como consecuencia de estos acuerdos se abrió un espacio político a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC que, junto con otros grupos de la izquierda colombiana, crearon la Unión Patriótica, partido político que desde el mismo momento de su creación fue objeto de persecución, al punto de haber desaparecido completamente después de muchos años de ataques (Gómez Suárez, 2015).

Dado el éxito aparente de los acuerdos con esa guerrilla, que aún no habían comenzado su proceso de desmovilización y desarme, se crea la Comisión Nacional de Verificación para monitorear el cumplimiento de los acuerdos. Igualmente se crea la Comisión Nacional de Negociación y Diálogo para establecer acercamientos con otros grupos guerrilleros interesados en firmar la paz con el gobierno colombiano. Dadas las renuncias de los diferentes miembros de las comisiones, por los desacuerdos con el gobierno, se crea una nueva *Comisión de Paz, Diálogo y Verificación* que reemplaza a las tres anteriores. Sin embargo los miembros de la Comisión renunciaron a ella y por ello no tuvo éxito alguno en sus gestiones.

El rechazo de las Fuerzas Armadas hizo que se acudiera a formas privadas de seguridad, mediante la creación de grupos paramilitares como el *Movimiento Muerte a Secuestradores MAS*. Comienza así una alianza entre las Fuerzas Armadas y grupos paramilitares muy cercanos a los barones de la droga de Medellín y del Magdalena Medio (Ronderos, 2014). A la vez, los grupos guerrilleros no encontraban garantías de que una vez depuestas las armas no iban a correr el mismo riesgo que estaban corriendo los miembros de la UP asesinados. Así, la amnistía se dio sin desarme ni movilización, debido a la falta de confianza entre las partes.

En la negociación con el gobierno Betancur, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC propusieron una fórmula de cese al fuego, tregua y paz:

- Que las negociaciones se lleven a cabo en un territorio controlado por la guerrilla, preferiblemente en La Uribe (Meta), para lo cual demandan la desmilitarización de la zona.
- Que se permita la transformación de los grupos guerrilleros en movimientos agrarios de autodefensas y se actualice la ley de amnistía.
- Que las Fuerzas Armadas se comprometan con el proceso de paz.
- Que se haga una reforma agraria y que se indemnicen a las víctimas de la violencia en Colombia.
- Que se establezca una real apertura política.
- Que se decrete el cese al fuego.

Como consecuencia de las negociaciones, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC firmaron un acuerdo con el gobierno y decretaron un cese unilateral al fuego. A cambio exigían un compromiso para que pudieran tomar parte en la discusión pública en el país, participar en el proceso electoral y que se promovieran las reformas necesarias para lograr la apertura del sistema político y así mejorar las condiciones de la democracia en Colombia.

Los principales saboteadores del proceso de paz fueron los militaristas de cada una de las partes del conflicto. Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, que parecían interesadas en un proceso de paz y que de hecho continuaron dialogando con el gobierno Betancur hasta el final, no tenían ninguna intención de desmovilizarse, ya que su intención desde la VII Conferencia en junio de 1982 era la de convertirse en un Ejército Popular. Sin embargo, el proceso de paz era visto como una oportunidad política para buscar espacios que les permitiera conseguir sus objetivos militares y políticos y para lograr dejar su condición de guerrilla marginal en el escenario de los grupos rebeldes de Colombia. Con el paso de los años y de los procesos de paz lograrían sus objetivos, hasta llegar a un tope en el año 1998. Además, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC tenían una desconfianza frente a los procesos de paz producto de su experiencia bajo el gobierno de facto del general Rojas Pinilla y la persecución de que fueron objeto bajo el gobierno conservador de Guillermo León Valencia (1962-1966).

El propio M-19 era reacio a la paz. Insistía en que la amnistía no era la paz y que eran necesarias una serie de reformas políticas y sociales para sentarse a negociar. Se hizo uso de una agenda de máximos para sabotear la negociación con el gobierno. En algunos comunicados celebraban la amnistía en tanto en otros simplemente la rechazaban. Lo cierto es que el M-19 se encontraba en su punto más alto de aceptación popular y haciendo su propia transición a guerrilla rural y a Ejército del Pueblo. Este proceso interno le llevo a percibir el balance militar en su favor, por lo que consideraban que aceptar la paz implicaría aceptar la derrota frente al gobierno colombiano, sobre todo en un momento en el que creían que derrotarían al ejército colombiano y que el Frente Farabundo Martí triunfaría en El Salvador, iniciando una ola de victorias revolucionarias en toda América Latina (Ramírez & Restrepo, 1989; Entrevista Antonio Navarro, 2010; Entrevista Rosemberg Pabón, 2005). En entrevista de Jaime Bateman con el periodista Juan Guillermo Ríos aquél manifestó: “lo que hay que entregar no son las armas sino la voluntad de guerra...no vamos a entregar las armas porque no estamos derrotados”...y luego anotó en otra entrevista: “la amnistía es un acto unilateral del gobierno – no pactado con la guerrilla – y no nos acogemos a ella...no nos vamos a rendir ni nos van a humillar...somos los representantes y la vanguardia del pueblo colombiano”³³. Como lo muestra Afanador, el M-19 no tenía intenciones de paz, producto de la sobrevaloración de su capacidad militar y política, dado que pensaba que a su llamado la población colombiana se lanzaría a una insurrección general. Bateman no quería una solución impuesta del conflicto. “El militarismo del M-19 continuaría a lo largo de las conversaciones de paz, incluso en la semana misma de la firma de su propio acuerdo en agosto de 1984. El propósito no parecía ser la paz sino la legitimación de la lucha armada. El proyecto del presidente –crear un espacio de convivencia civilizada por medio de reformas políticas y sociales en el que fuera posible la lucha política de las fuerzas de oposición – parecía cada vez más irrealizable” (Afanador, 1993: 112).

Y, finalmente, las Fuerzas Armadas se oponían a las negociaciones con las guerrillas, por considerar que con ello se les atacaba en el momento en el cual estaban más cerca de derrotar militarmente a los grupos

³³ En Movimiento Jaime Bateman: <http://movimientojaimibatemancayon.blogspot.com/2010/09/jaime-bateman-habla.html> y https://www.youtube.com/watch?v=t7oQX_bhaxA . Última visita 24 de junio de 2015.

guerrilleros. Como consecuencia del asesinato de Rodrigo Lara Bonilla, ministro de justicia del gobierno Betancur, por parte del cartel de Medellín, Belisario Betancur adoptó una posición más dura en el tema del narcotráfico y en la lucha contra los grupos guerrilleros. Esta posición dura se vio consolidada con el nombramiento de Miguel Vega Uribe como ministro de defensa. Vega había sido comandante de la Brigada de Institutos Militares bajo el gobierno de Turbay Ayala y existían en su contra acusaciones por violaciones a los derechos humanos.

La posición de las Fuerzas Armadas iba claramente dirigida a sabotear los acuerdos con el M-19 y con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, pues consideraban que mientras no hubiera acuerdos de cese al fuego no había obligación de su parte de abstenerse de desarrollar operaciones militares en las zonas bajo su control. Agregaban que el cese al fuego sin la entrega de las armas constituía un delito de porte ilegal de armas que estaban legalmente obligadas a combatir. Posteriormente el gobierno nacional nombró como Ministro de Gobierno a Jaime Castro, quien introdujo la desmovilización y el desarme como condición de los diálogos de paz, condiciones estas que claramente estaban destinadas a hacer fracasar el proceso de paz. Y finalmente se designó como ministro de agricultura a Hernán Vallejo, quien provenía del sector ganadero y agrícola más reacio para la paz.

El ejército continuó sus ataques a las guerrillas, incluso en medio de procesos de negociación, como fue el caso de la reunión prevista entre Carlos Pizarro, líder del M-19, y los delegados del gobierno el 24 de agosto de 1984. Pese a ello el M-19 firmó un acuerdo con el gobierno nacional en el que se decretaba el cese al fuego y se convocaba a un diálogo nacional con el fin de discutir un nuevo diseño institucional más democrático e incluyente. Así el año 1984 se constituyó como el año en el que la paz con todos los grupos guerrilleros parecía posible. El cese al fuego se daba a cambio de una serie de reformas institucionales, con lo que se establecía un vínculo entre paz, desarrollo y gobernabilidad democrática. Los grupos guerrilleros conservaban sus armas con el fin de “proteger” la paz, pues consideraban que si el gobierno incumplía los acuerdos sería necesario reiniciar la lucha armada.

Los sectores ganaderos y agropecuarios del país, junto con las Fuerzas Armadas, no aceptaron la tregua y no aceptaban que los grupos guerrilleros conservaran sus armas, pues implicaba reconocer que el monopolio de las armas dejaba de estar en poder del Estado. El ex - presidente Julio Cesar Turbay, que se caracterizaba por una visión militarista del conflicto, manifestó que se había establecido una dictadura de la paz en Colombia, con perjuicio de los sectores tradicionales del país (Ramírez & Restrepo, 1989: 222). La *Comisión Coordinadora del Diálogo Nacional*, que supuestamente se encargaría de discutir las reformas que necesitaba el país, fue privada de toda relevancia y al final fue limitada a ser una discusión privada en la ciudad de Bogotá, sin la participación de todos los sectores políticos y sociales de país.

Desde la firma de los acuerdos, el ejército y el M-19 estaban en constantes enfrentamientos, sobre la base de una concepción mutua de que el adversario podría ser derrotado militarmente. En mayo de 1985 uno de los miembros del Comando Central del M-19, Antonio Navarro Wolff, fue atacado con una granada, lo que casi provoca su muerte. En respuesta a este atentado, el M-19 y otros grupos declararon un paro nacional de carácter insurreccional para el 20 de junio de 1985. El gobierno decreto la terminación de los campamentos de paz del M-19 y con ello se dio rompimiento al proceso de paz con este grupo. La lucha armada se intensificó y tuvo su momento culminante con la toma y la contra toma del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá, que el M-19 hizo con el propósito de juzgar a Belisario Betancur por el incumplimiento de los acuerdos de paz. Tras 28 horas de combate, cien personas resultaron muertas, once desaparecidas y muchas más heridas. La reacción militar fue salvaje y así lo fue la respuesta del M-19. Este grupo intentó tomarse la ciudad de Cali, en lo que era una acción claramente desproporcionada a sus fuerzas y a las del Ejército Nacional. Como consecuencia de la toma del palacio de justicia, el prestigio del M-19 cayó y se perdió su capital político, que era uno de los bienes más preciados por esta organización. El entusiasmo por la paz durante esta época fue reemplazado por un rechazo a las acciones del M-19 y a su falta de visión política. La toma del Palacio de Justicia fue un error militar y político que determinó el futuro comportamiento del M-19.

Según Antonio Navarro, ni el gobierno ni la guerrilla querían solucionar el conflicto, pues ambas partes querían la imposición. En

ese sentido buscaban solo la paz negativa pero no la positiva, o el cese de hostilidades pero no resolver el conflicto. Tanto para el gobierno como para el M-19, el proceso de negociación de paz fue visto como una oportunidad para reorganizarse y continuar con la guerra. Ambas partes asumían que la guerra se podía ganar con las armas, por tanto el fracaso del proceso de paz no significaba nada para ninguna de las partes, ya que de todas maneras se podría derrotar al adversario por la vía militar (Entrevista con Antonio Navarro, mayo de 2010). Sin embargo, en los escritos del M-19 era claro que la paz no se agotaba en la firma de los acuerdos o en la concesión de la amnistía. Jaime Bateman, el líder del M-19 hasta su muerte el 28 de abril de 1983, sostuvo que “la paz no consiste solo en el silencio de los fusiles sino en salarios justos, administración pública eficaz y al alcance del pueblo, salud y educación para todos” (Bateman, 1984). En el análisis de los procesos de paz del gobierno Betancur, Ramírez y Restrepo (1989) concluyen señalando que estos intentos de alcanzar la paz llevaron al país a un punto moral de no retorno en el cual era necesario hacer la paz y no la guerra. Las lecciones que dejó el proceso son relevantes para los futuros procesos de paz, lecciones que una vez aprendidas contribuirían al éxito de los procesos de paz de los gobiernos de Virgilio Barco y de Cesar Gaviria.

Una de las lecciones que dejó este proceso de paz fue la necesidad de partir de un consenso acerca del significado de la paz, pues si bien para algunos sectores bastaba con la amnistía, para el M-19 era claro que ello era insuficiente. El proceso de paz se convirtió en un fin en sí mismo, con independencia de las transformaciones sociales y políticas. La idea de considerar las causas objetivas y subjetivas de la guerra fue dando paso a una discusión, larga y accidentada, sobre la necesidad del diálogo. En este caso la paz negativa absorbió cualquier intento de construcción de paz. La paz parecía agotarse en los acuerdos y en su verificación. “La *prisa* gubernamental por alcanzar la paz terminó por transformarla en un objetivo en sí misma. La paz se convirtió en tema central de la campaña electoral y en bandera del nuevo gobierno. Finalmente se sustentó, se hizo objeto de una política propia e independiente con relación a la evolución social y política del país: el proceso de paz. Aún hoy sigue pesando esta abstracción sobre la imaginación colectiva y muchos anhelan reconstruir un *proceso de paz*, olvidando las profundas reformas sociales y políticas que la deben acompañar necesariamente” (Ramírez & Restrepo, 1989: 273). Esto es, la paz no era el problema. El problema era el conjunto de

desigualdades sociales y de situaciones de inequidad, así como la existencia o carencia de canales adecuados para expresar el desacuerdo político, económico y social (Ramírez, 2003; Villamizar, 1987).

El hecho de no tratarse de una política estatal sino del proyecto personal del presidente hizo que las iniciativas en este sentido quedaran más vulnerables a las acciones de los saboteadores. El gobierno acudió a la creación de comisiones de paz, pero ellas solo contribuyeron a aumentar la confusión entre las partes. Lo que si quedó claro dentro del proceso de paz era la importancia de contar con las Fuerzas Armadas, pues estas podrían convertirse en el aliado más importante para la paz, como en los procesos de Barco y de Gaviria, o en su más fuerte saboteador (*spoiler*), como ocurrió en los procesos de Betancur.

Los procesos de paz de Belisario Betancur fracasaron entonces por la visión militarista que dominó todo el proceso. El dilema de la seguridad jugó un papel importante, pues los grupos guerrilleros se negaban a renunciar a sus armas justificándose en la existencia de grupos paramilitares que estaban atacando a la Unión Patriótica UP. Los mecanismos de negociación empleados tenían la intención de vincular a la sociedad civil a los procesos de paz. Pero esta vinculación reflejaba la crisis de representación del país en la década del ochenta y la crisis institucional que afectaba al Congreso y a los partidos políticos. Al proceso le hizo falta mayor participación ciudadana, pero los grupos que sabotearon el proceso se oponían a esa participación. La línea dura de las Fuerzas Armadas hizo que éstas se convirtieran en el principal saboteador del proceso de paz. Frente a su constante violación de los acuerdos sirvió la excusa para que los grupos guerrilleros abandonaran un proceso de paz en el cual de cualquier manera no creían.

Procesos de paz 1986-1992: El entusiasmo por la paz

El gobierno de Belisario Betancur terminó con un saldo muy desfavorable en materia de protección de los derechos humanos y en materia de procesos de paz con los grupos guerrilleros. La toma del Palacio de Justicia afectó de manera fundamental el prestigio del M-19 e hizo parecer que la única solución posible era la militar. Por un tiempo este grupo se embarcó en una guerra frontal con el ejército.

Sin embargo, en enero de 1986 se conoció la matanza de Tacueyó, en donde miembros del grupo guerrillero Ricardo Franco, una disidencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, asesinaron a 164 de sus compañeros acusándolos de ser infiltrados del Ejército. Esto revelaba una profunda descomposición de la guerrilla y el peligro que los otros grupos corrían de caer en un estado de paranoia tal si continuaban con la lucha armada. Posteriormente Carlos Pizarro haría la advertencia de que la paz constituía la mejor forma de evitar esa desintegración de la lucha y de los ideales de la guerrilla (Entrevista Antonio Navarro, 2005; 2010).

Debido al fracaso y al cansancio con los procesos de paz, y a la victoria de la visión militar del conflicto armado, el presidente Virgilio Barco continuó desarrollando programas de lucha contra la pobreza y reformas destinadas a la apertura del sistema político. En la primera parte de su gobierno no se dieron intentos de acercarse a las guerrillas ni de continuar con el proceso de paz que se había iniciado con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC bajo el gobierno Betancur. Pero el conflicto continuaba en los campos y la persecución contra los miembros de la Unión Patriótica era cada vez más fuerte.

Por su parte, el M-19 corría el riesgo de degradarse en la lucha guerrillera y de dar el paso que dieron las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC en este mismo periodo, esto es, la relación con el narcotráfico. Esta relación era el resultado de dos hechos. Por una parte, el contexto internacional comenzaba a cambiar. El bloque socialista estaba a punto de caer, por lo que el apoyo de la Unión Soviética y de Cuba a las guerrillas se reducía y estas perdían una fuente de financiación y de legitimidad importante. Por otra parte, la presencia de laboratorios de producción de cocaína en zonas de dominio guerrillero llevó inicialmente a enfrentamientos entre los dos grupos y posteriormente a alianzas o, por lo menos, a situaciones de convivencia pacífica. En 1986 el embajador de los Estados Unidos, Lewis Tambs, había hablado de la existencia en Colombia de una narco guerrillera o, como se sostendría años después, de carteles guerrilleros de la droga. La tesis de Tambs se enmarcaba dentro de una lectura del conflicto colombiano muy similar a la de Collier y sus seguidores colombianos, esto es, que la guerrilla era una organización criminal y que los reclamos de transformaciones sociales sólo era una forma de ocultar su avaricia por el mercado de la droga.

Pero luego se comprobó que el calificativo de Tambs formaba parte de una estrategia del gobierno de los Estados Unidos para poder avanzar su agenda anticomunista en América Latina (Ronderos, 2014).

El M-19 realiza un balance de las posibilidades de ganar la guerra por la vía militar y se da cuenta que ninguno de los bandos puede obtener una victoria militar, por lo que la vía armada va perdiendo su sentido. Adicionalmente, el capital político del M-19 aumentó después del secuestro y liberación del líder conservador Álvaro Gómez Hurtado, por lo que la alternativa que se daba para esta organización era doble: o embarcarse en un proceso de paz, con todos los riesgos que ello implicaba; o continuar con la guerra y ser rechazados por las organizaciones populares, poniendo en riesgo su visibilidad y su propia existencia como guerrilla. El M-19 se reunió con miembros de las elites colombianas en Panamá, sin la participación del gobierno, y posteriormente en Bogotá. En estas dos reuniones se acordó crear el 22 de agosto de 1988 la *Comisión de Convivencia Democrática* que trabajaría durante 30 días para lograr las condiciones necesarias para un proceso de paz.

La presión de la sociedad civil y de la llamada comisión de notables, que contaba entre sus miembros al ex - presidente López Michelsen, llevó al gobierno a lanzar una iniciativa de paz.

Dentro de este contexto y para evitar tener que pelear una guerra en varios frentes, el gobierno nacional decidió distinguir entre el crimen organizado y los grupos guerrilleros, a los cuales les reconocía su carácter político. El gobierno decidió lanzar una iniciativa de paz para negociar con los grupos guerrilleros. A diferencia de los procesos de Betancur, esta iniciativa era coherente y pretendía utilizar un único modelo de negociación con todos los grupos guerrilleros, evitando la anarquía que caracterizaba a Betancur y que caracterizaría también el proceso de Andrés Pastrana con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. Al contrario de los procesos anteriores, la amnistía no era la base del proceso ni su objetivo final, sino un elemento dentro de un proceso que era muy complejo. El proceso tenía tres etapas:

- Crear las condiciones para la paz con aquellos grupos que estaban interesados en alcanzar un acuerdo con el gobierno.

- Una etapa de transición, en la que las partes designarían mecanismos para su reincorporación a la vida civil.
- Plena incorporación de las guerrillas a la vida civil. En esta etapa el gobierno garantizaría la participación política y tomaría medidas para proteger las vidas de los miembros desmovilizados de las guerrillas. El congreso debería aprobar una ley de amnistía y se daría una apertura del sistema político. La sociedad civil sería un factor importante en la plena incorporación de los combatientes a la vida normal.

Esta propuesta fue aceptada por el M-19, que decidió tomar los pasos necesarios para acercarse al gobierno. A diferencia de otros procesos de paz, el M-19 aceptó la estrategia de incorporación y de negociación sugerida por el gobierno, esto es, un proceso de desmovilización con el compromiso de tomar parte en él para promoverlo. El acuerdo de paz fue firmado durante el gobierno de Barco, y continuó durante el gobierno de Cesar Gaviria (1990-1994). Durante el proceso y durante las elecciones presidenciales de 1994 hubo muchos sabotajes al proceso de paz, tres candidatos de la izquierda democrática, Jaime Pardo y Bernardo Jaramillo de la UP y Carlos Pizarro del M-19, fueron asesinados. La finalidad de tales asesinatos era clara, se buscaba romper el proceso de paz y eliminar físicamente a los miembros del M-19, tal y como se venía haciendo con los miembros de la UP. El compromiso del M-19 con la paz en esta oportunidad era serio, pues existía consenso dentro de la organización respecto a la importancia de contar con un régimen democrático para el avance de su agenda social y política (Entrevista con Otty Patiño, 2005 y con Antonio Navarro, 2005 y 2010). Como lo anotaba Navarro, el M-19 se incorporó a la vida civil dejando un comando armado en previsión de que fuera necesario volver a la lucha guerrillera. Sin embargo la reacción del grupo frente a los asesinatos fue dismantelar este grupo y comprometerse más a fondo con la paz (Entrevista Antonio Navarro, mayo 2010). El proceso de paz dejaba un espacio a la sociedad civil para que las reformas necesarias para abrir el sistema político se hicieran en el Congreso y con transparencia.

La reforma propuesta por el gobierno Barco fracasó porque hubo intentos en el Congreso, por parte de sectores cercanos al cartel de Medellín, de incluir la prohibición de extradición de colombianos a los Estados Unidos.

El gobierno de Barco conocía las razones del fracaso de los procesos de paz del gobierno de Belisario Betancur. Por ello evitó fragmentar las negociaciones de paz y prefirió tener una agenda única de negociación. Además, al contrario que el gobierno de Betancur, se trataba de incorporar realmente a todos los sectores políticos y así evitar que la paz fuera un asunto del presidente. Por ello incorporó a las negociaciones a los partidos políticos con representación en el Congreso, pues en ese escenario se iban a discutir la mayor parte de las reformas. Se creó una Mesa de Trabajo con participación de los partidos políticos que tenía tres propósitos: inicialmente, vincular al proceso de negociación con los grupos guerrilleros el debate sobre las reformas al sistema político, en particular la eliminación del sistema de repartición del poder entre liberales y conservadores que había dejado el *Frente Nacional*; ampliar a través de acuerdos políticos el espectro de reformas más allá de las que ya estaban en el Congreso; y evitar que el Congreso se convirtiera en un saboteador del proceso.

Se crearon espacios regionales y nacionales de discusión de las reformas, que si bien no condujeron necesariamente a acuerdos sí permitieron que las organizaciones de la sociedad civil airearan sus protestas y sus reclamos frente al gobierno nacional. Uno de tales espacios eran las *Mesas de Concertación y Análisis* que buscaban canalizar los aportes ciudadanos para las reformas que necesitaba el país. Las propuestas se llevaban a la *Mesa de Trabajo* que lo traducía en acuerdos políticos y en proyectos de ley que eran luego presentados al Congreso. Así, el 2 de noviembre de 1989 se firmó por parte del M-19 y representantes de la sociedad civil y del Estado el “Pacto Político por la Paz y la Democracia”, que contenía 27 propuestas que recogían las discusiones de las mesas de concertación y de análisis. El partido Conservador se opuso a este acuerdo para presionar al gobierno en algunos puntos de la reforma constitucional que se tramitaba en el Congreso. La Unión Patriótica UP se abstuvo de firmarlo como protesta por la persecución que se estaba dando contra este grupo con el apoyo o la tolerancia del gobierno nacional.

Pese a los obstáculos que se dieron, con una serie de asesinatos de líderes de la izquierda, entre ellos seis miembros del M-19, se acordó el desarme del grupo guerrillero. La ceremonia de la paz se dio en Santo Domingo, Cauca, en presencia de representantes de la comunidad internacional. El grupo entregó las armas a la Comisión Técnica de la

Internacional Socialista para evitar entregárselas a las Fuerzas Armadas y, sobre todo, para comprometer a la comunidad internacional con la vigilancia del proceso. De este modo el grupo resolvía el dilema de la seguridad, al incorporar a un tercero neutral, la comunidad internacional, para que vigilara que a la firma de los acuerdos y al desarme no siguiera una política de asesinatos sistemático, como ocurrió en el caso de la Unión Patriótica UP. El éxito del proceso con el M-19 sirvió de estímulo para que otros grupos que ya estaban en proceso de negociación firmaran la paz con el gobierno. Así se logró la desmovilización del Ejército Popular de Liberación EPL, del Movimiento Armado Manuel Quintín Lame MAMQL, y del Partido Revolucionario de los Trabajadores PRT.

Siguiendo la tradición colombiana de que los acuerdos de paz se traducen en nuevas constituciones políticas, el acuerdo con el M-19 dio paso a la creación de una Asamblea Nacional Constituyente. El proceso de creación de la Asamblea fue largo y lleno de obstáculos. En las elecciones, el Movimiento 19 de Abril de 1970 M-19 se convirtió en la Alianza Democrática M-19 y fue la segunda fuerza detrás del Partido Liberal, lo que le llevó a considerar que podría llegar a la presidencia de Colombia. Sin embargo no fue así, pues debido a sus errores electorales y al hecho de pasar de ser un movimiento armado a ser un partido político, con diferentes lógicas organizativas, desaparecieron como partido político. Pese a ello continuaron comprometidos con la paz y tomaron parte en la creación del Polo Democrático Alternativo, un partido político que reúne a diversos sectores de la izquierda y de la derecha en Colombia.

En el gobierno de Virgilio Barco se evitó la utilización de la palabra paz y se reemplazó con tres palabras: reconciliación, rehabilitación y normalización. Para ello se creó una consejería encargada del tema. De este modo se evitaba reducir la paz a las negociaciones con la guerrilla y se abordaba una visión más completa de la misma. Igualmente, en este gobierno se hizo una apuesta por la negociación, de manera que se renunció a la solución del conflicto por la vía de la imposición.

Los dispositivos de paz empleados durante los dos gobiernos (Barco y Gaviria) fueron variados, pero desde el gobierno se hizo a través de la *Comisión Nacional de Reconciliación y Rehabilitación*, que tuvo permanencia durante los dos gobiernos, con lo cual se garantizó la estabilidad y la

institucionalización de las iniciativas gubernamentales por la paz. Este es uno de los aspectos más importantes del proceso, pues se garantizó un conocimiento de lecciones aprendidas de pasados procesos y un trabajo menos sujeto a los cambios electorales.³⁴

Pero quizás el logro más importante del gobierno Gaviria, fue la vinculación de las Fuerzas Armadas a los procesos de paz. Al contrario que bajo el modelo desarrollado por Pastrana y por Betancur, para Gaviria el éxito del proceso de paz dependía de la neutralización de los militares como saboteadores del proceso. Desde la Consejería de Paz se hicieron acercamientos con los militares para que no se saboteara el proceso con aquellos grupos que estaban negociando con el gobierno. El ataque a Casa Verde contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC en 1990 no constituye realmente un acto de sabotaje, pues en este punto esta organización guerrillera no estaba cumpliendo con el cese al fuego y estaba comenzando un proceso de transformación que alcanzaría su punto más alto durante el gobierno de Andrés Pastrana.

Los gobiernos de Barco y de Gaviria llevaron a cabo el único proceso de paz que ha tenido éxito en los pasados treinta años. Los dos gobiernos institucionalizaron a un grupo de tecnócratas para que trabajaran de manera permanente en diseñar una agenda de paz y en lograr la paz con los grupos guerrilleros que así lo quisieran. La principal característica del proceso de paz fue la incorporación de la guerrilla del M-19 a la vida civil con las manos vacías, como lo dijera Navarro, esto es, una paz sin condiciones diferentes a la dejación de las armas y a la apertura del sistema político, de modo que se garantizara un espacio democrático para la consecución de las reformas por las vías democráticas. Pese a estos esfuerzos, el conflicto no fue solucionado y continuo con aquellos actores que no habían tomado parte en las negociaciones. Pero tampoco resolvió los reclamos de aquellos grupos que sí habían aceptado las negociaciones. La apertura del sistema político no fue total y las denominadas causas objetivas de la violencia –como la pobreza y la desigualdad- no solo persistieron sino que aumentaron.

Tres actores fueron importantes en este proceso:

³⁴ En el proceso de paz del gobierno de Juan Manuel Santos con las FARC toman parte varios de los asesores de Gaviria en materia de paz, lo que establece unas continuidades con los procesos pasados.

- El ejército estaba inicialmente en contra del proceso, pero el gobierno logró controlarlo y evitar que funcionara como saboteador. Si bien no dio un apoyo total, en todo caso no lo saboteó.
- Las guerrillas, y en particular el M-19, entendieron que una vez se daba comienzo al proceso de paz no había retorno posible. Entendieron que no era un camino fácil, que siempre habrá personas o grupos dispuestos a sabotear el proceso. Así, contrario a la perspectiva que sostenían durante el proceso de Belisario Betancur, el M-19 entendió que la democracia y la paz eran las formas más efectivas de sacar adelante su agenda. La visión militarista había dado paso a una visión mucho más política.
- El apoyo de la sociedad civil fue fundamental para sacar adelante el proceso. El entusiasmo por la paz encontró por fin el compromiso y la seriedad de las guerrillas que se desmovilizaban y del gobierno nacional. Por ello el proceso ha sido duradero y estable.

Como lo señalara Vera Grabe, una lideresa del M-19 y parte de las negociaciones de paz con el gobierno nacional:

Como resultados menos tangibles, pero no por eso menos importantes, este proceso de paz significó un cambio de paradigma dentro de la revolución y los procesos de paz en Colombia: fue una herejía dejar las armas en un país donde eso era impensable porque se asociaba a la rendición. Sin que esto quiera decir que no existen sectores políticos y armados que así lo valoren, este proceso no fue producto de una derrota militar. Con la decisión de dejar las armas, la paz dejó de ser un negocio y se convirtió en una decisión libre y soberana.

Desde la realidad que nos arroja el panorama actual de la confrontación armada en Colombia, su degradación, su barbarie, su funcionalidad con lo establecido, se reafirma la justeza y el valor de la renuncia a las armas. Es cuestión de ética, de saber leer cada momento histórico, y de entender que ser revolucionario significa también estar dispuesto a cambiar, a aventurarse en terrenos desconocidos, abandonar

los propios esquemas y repensarse en otras lógicas no-excluyentes y no-violentas. Así, el solo hecho de haber asumido la paz como paradigma del cambio, es ya un logro y confirma que este proceso valió la pena (Grabe, 2004).

Grabe hace una lectura muy precisa de las negociaciones con las guerrillas. Las guerrillas rechazaban la solución del conflicto por la imposición y precisamente la obligación de dejar las armas constituía una imposición del gobierno a los actores armados con los que estaba negociando. Los miembros del Movimiento 19 de abril de 1970 M-19 destacan el hecho que fueron ellos quienes decidieron dejar las armas, esto es, que solucionaron el conflicto por el compromiso y no por la imposición.

Los procesos de Andrés Pastrana y de Álvaro Uribe 1998-2010: el descrédito de las negociaciones de paz

El último proceso de paz exitoso que se celebró en Colombia fue el que condujo a la desmovilización de la Corriente de Renovación Socialista CRS, una disidencia del Ejército de Liberación Nacional ELN, bajo el gobierno de Cesar Gaviria. Este proceso se llevó a cabo siguiendo el mismo modelo establecido para los procesos de paz con el M-19, el Ejército Popular de Liberación EPL, el Movimiento Armado Manuel Quintín Lame MAMQL, y el Partido Revolucionario de los Trabajadores PRT. En el periodo 1994-1998 no se lleva a cabo ningún proceso de paz, aunque sí algunos acercamientos, pues el gobierno de Ernesto Samper estaba más preocupado por los problemas políticos generados por las acusaciones de infiltración de dineros del narcotráfico en su campaña. La Fiscalía General de la Nación inició investigaciones y algunos de los miembros de su gobierno, entre ellos su Ministro de Defensa Fernando Botero Zea, fueron enviados a prisión. La legitimidad del gobierno de Samper estuvo en cuestión durante todo su término.

Al final del gobierno de Gaviria solo quedaban dos grupos guerrilleros activos: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, que estaba en un proceso de transformación hacia una mayor militarización; y el Ejército de Liberación Nacional ELN, que se resistía a desaparecer y a entablar negociaciones de paz con el gobierno nacional. Con el bombardeo de Casa Verde el proceso de

paz con las FARC, que se había iniciado bajo el gobierno Barco, llegó a su fin. Esta guerrilla se negó a tomar parte en la Asamblea Nacional Constituyente que aprobó la Constitución de 1991 y en 1990 murió Jacobo Arenas, que era su líder político desde la conferencia que le dio nacimiento en 1966. Con la muerte de Arenas, el aparato militar de esta organización salió fortalecido y por tanto lo fue la estrategia militar para alcanzar el final de la guerra. Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC se alejaban de la guerra revolucionaria de los años setenta y se embarcaron en prácticas masivas de secuestro, tanto el políticamente motivado como el meramente económico, y el negocio del narcotráfico adquirió mayor importancia como fuente de financiación de la organización, ya como impuesto de gramaje ya de manera directa.

Los altos ingresos que ahora tenían las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC les permitieron pasar de ser una guerrilla campesina marginada, a un verdadero ejército capaz de infligir derrotas militares al ejército colombiano. Durante el gobierno de Ernesto Samper las Fuerzas Armadas sufrieron derrotas importantes, como las de El Billar, Patascoy y Las Delicias. Estas derrotas llevaron a la dirigencia de las FARC a percibir que la victoria militar era posible y, por tanto, que el proceso de paz llevaría a perder los logros militares alcanzados en estos años. Esta organización pasó de ser un actor marginal en los procesos de paz, a ser el principal actor con el que había que hacer la paz. El entusiasmo por la paz no había desaparecido y la sociedad civil veía de manera positiva un proceso de negociación con esa guerrilla.

De nuevo, como en la elección de 1982, la paz entró en la discusión electoral y esta guerrilla se convirtió en un factor determinante del resultado de la misma. En una jugada arriesgada, el candidato conservador Andrés Pastrana viajó a la selva a encontrarse con Manuel Marulanda “Tirofijo”, su líder. La foto del encuentro fue publicada en diversos periódicos colombianos y el mensaje que se enviaba era que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC estaban dispuestas a negociar la paz con el gobierno de Pastrana, si este era elegido. Como era previsible, Pastrana resultó elegido con un claro mandato para alcanzar la paz con las FARC (Arias, 2009).

El proceso de Pastrana se caracterizó por el voluntarismo y la improvisación. Los dispositivos de negociación se reducían al trabajo

que pudiera hacer el Alto Comisionado para la Paz. Posteriormente se crearon *el Consejo Nacional de Paz* y *el Comité Nacional de Paz*. Organismos que no tuvieron mayor influencia en el desarrollo del proceso de paz.

Una de las condiciones de esta organización era la desmilitarización de una zona de extensión similar a Suiza. El 7 de noviembre de 1998 comenzó a regir la denominada zona de distensión, en donde se llevarían a cabo las negociaciones de paz. Se constituyó la *Mesa Nacional de Diálogo y Negociación* y el *Comité Temático Nacional*. El 6 de mayo de 1999 se firmó una agenda de negociación con las FARC. Paralelamente a este proceso, se inicia un acercamiento con el Ejército de Liberación Nacional ELN y se nombra una *Comisión de Facilitación Civil*. El ELN, al igual que las FARC, quería una zona de distensión para iniciar los diálogos, pero el gobierno se negó a ello, argumentando el rechazo de las comunidades de Bolívar. Los dos procesos se desarrollaron con obstáculos. En el caso de las FARC, era evidente el uso ilegal que se hacía de la zona de distensión y la presencia de personas secuestradas en la misma. A pesar de ello, en la primera parte del año 2001 se firmó el *Acuerdo de los Pozos*, en el que las partes se comprometían a reanudar los diálogos, a agilizar las propuestas de intercambio humanitario, a discutir el cese al fuego, a analizar la erradicación manual de los cultivos ilícitos de coca, a acabar con el paramilitarismo y a disminuir la intensidad del conflicto.

En abril de 2001 se creó la Comisión de Países Facilitadores para el Proceso de Paz entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, que estaba integrada por representantes de los gobiernos de Canadá, Cuba, España, Francia, Italia, Suecia, Suiza, México, Noruega y Venezuela. Sin embargo su papel era de meros observadores del proceso, pues no pudieron hacer nada para evitar su ruptura cuando ésta se produjo. En enero de 2002 las FARC realizan un nuevo secuestro en el sur de Colombia, lo que provoca la ruptura definitiva del proceso de paz y la terminación definitiva de la zona de distensión.

El proceso de Pastrana fue también sabotado desde adentro por las Fuerzas Armadas y por su Ministro de Defensa, el político conservador Rodrigo Lloreda, quien renunció a su cargo el 26 de mayo de 1999 provocando la amenaza de la cúpula militar y de todos los militares de alto rango de renunciar. En esos momentos se temía un

golpe de estado, pero este es abortado después de que el presidente negociara con las Fuerzas Armadas la salida de Lloreda.³⁵ Desde el lado de las FARC se veía el proceso de paz como una oportunidad estratégica para lograr avances militares y políticos. Para esta guerrilla el conflicto se leía en términos militares y sobre la base de la posibilidad de la victoria militar sobre el ejército. Un ejército que estaba a su vez en proceso de reestructuración con el Plan Colombia. Por tanto, la visión militarista de ambas partes actuó como la principal razón por la cual el proceso no tuvo éxito, al igual que ocurrió en los procesos de paz de Betancur.

A la vez el dilema de la seguridad siempre estaba presente en las negociaciones con las FARC, pues la experiencia con la Unión Patriótica UP dejó a este partido con más de mil quinientos muertos.³⁶

El proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y su fracaso supuso también el fracaso de las iniciativas de paz que buscaban una salida negociada al conflicto armado. Las organizaciones de la sociedad civil se volcaron con entusiasmo a la zona de distensión a exponer sus reclamos y a presentar sus propuestas a las partes. Esta participación fue recibida con desdén y ello fue recogido por Álvaro Uribe, quien logró que la experiencia del Caguán fuera discutida siempre en términos negativos y además que toda propuesta de paz fuera recibida con sospecha.

El relato de Magdala Velásquez sobre los esfuerzos por introducir el tema de género en las negociaciones es revelador del valor que realmente se le daba a la participación de la sociedad civil:

35

Ver http://elpais.com/diario/1999/05/28/internacional/927842417_850215.html y <http://www.semana.com/imprimir/40601> . Última visita 5 de diciembre de 2015.

³⁶ La Unión Patriótica es un partido político que fue creado como consecuencia de las negociaciones con las FARC durante el gobierno de Belisario Betancur y que pretendía servir de sombrilla a todas las organizaciones políticas de izquierda en el país. El grado de violencia en contra de esta organización fue tal que produjo su desaparición y el exilio de muchos de sus militantes. En todo caso es importante tener en cuenta que la UP era un partido sombrilla que agrupaba a diversas organizaciones de izquierda, entre ellas a miembros de las FARC; pero de ello no se sigue que fuera el brazo político de la guerrilla, acusación que era la base de los asesinatos de los miembros de este partido político (Gómez Suárez, 2015).

Se introduce el tema de la discusión de género y las reivindicaciones del feminismo al interior de las FARC y del gobierno y que no tenían ni idea [de eso]... Les escribimos una carta a todos los comandantes de todos los ejércitos para decirles: mire, en el país están empezando a ocurrir violaciones sistemáticas a mujeres en las zonas donde ustedes llegan. No sabemos cuál es el que está violando, pero son guerreros los que están violando. Por favor les pedimos que investiguen qué está pasando y hagan labor preventiva (...) Yo llevé esa carta y allá la dejé con mi firma y luego como a los tres meses yo volví [al Caguán] y me estaban esperando (...) Eso provocó una gran conmoción en el Secretariado [de las FARC] y un debate muy fuerte al interior, porque los guerreros son muy promiscuos y muy abusadores con las mujeres. Eso es cierto, eso no lo puede tapar nadie y forma parte de la condición humana y del proyecto patriarcal. Entonces tuvimos debates fuertes (...) el responsable pues de darme palo, fue armado hasta los dientes. Eso fue un debate de pájaro contra guayaba madura. (...) El tipo me dijo (...) que era más grave el daño que nosotras les hacíamos a ellos con esas denuncias que el hecho que estábamos denunciando. Y que además pues las mujeres qué era esa pendejada que querían estar en la mesa de negociación, pues si los problemas no los resuelven en la mesa sino en la cama. Pero eso no me lo dijo a mi sola, eso me lo dijo delante de 19 personas del movimiento social, nueve mesas ciudadanas, ahí había sindicalistas, dirigentes agrarios de todo y todos oyeron eso, o sea lo que te estoy diciendo. Además yo me lo llevé a donde estaban ellos porque yo necesitaba que hubiera gente que oyera, porque además estaba muy asustada. Es muy distinto que tú y yo aleguemos a que yo alegue con un tipo armado hasta los dientes, pero igual pues fue una cosa muy dura. Fue una confrontación muy dura, muy difícil, y la cosa quedó así porque después se dañaron las negociaciones” (En García, 2006: 29).

Los impasses de los dos procesos de paz también alcanzaron a las agendas de negociación, pues pese a tener una agenda de discusión, no se avanzaba por culpa de las cuestiones meramente procedimentales. Finalmente uno y otro proceso, con el ELN y con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, llegaron a su fin sin resultados positivos.

La zona de distensión fue una concesión del gobierno nacional que produjo resultados muy negativos. Las diferentes mesas de negociación no pasaban de ser espacios en los que las personas presentaban sus reclamos, pero sin una verdadera participación de la sociedad civil. El proceso era una tarea exclusiva del gobierno y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. Era claro que el gobierno carecía de una verdadera agenda de paz y que quienes formaban parte del equipo de la consejería de paz, comenzando por sus jefes, carecían de la capacidad y de la experiencia necesaria para dirigir una tarea de esta magnitud. Los errores de Pastrana y la *hybris* de las FARC condujeron el proceso al fracaso. El gobierno asumió que la única salida al conflicto era la solución militar del mismo.

Para las elecciones 2002-2006 había dos candidatos para la presidencia con posibilidades de ganar las elecciones. Uno de ellos era Horacio Serpa, que era visto como muy conectado al gobierno Samper y, por tanto, con desconfianza. Pero también era visto como un defensor de la paz, dada su experiencia como negociador de paz en el gobierno de Virgilio Barco. El otro candidato era el ex-gobernador de Antioquia, quien era visto como un sujeto de mano dura e incluso existían acusaciones de sus vínculos con los grupos paramilitares. Dado el fracaso del proceso de paz de Pastrana, el mensaje simple de Uribe – más autoridad- llegó a los votantes. Con posterioridad se ha demostrado que las elecciones en la Costa Norte de Colombia estaban viciadas por la presión armada que los grupos paramilitares ejercían contra la población para que votaran por el candidato de preferencia de estas organizaciones. Se demostró que un porcentaje cercano al 30% de los miembros del Congreso fueron elegidos gracias a esta presión. Aunque la mayor parte de estos miembros del Congreso eran de partidos pro uribistas, Uribe sostenía que el fenómeno de la parapolítica, como es conocido, solo afectaba a las elecciones al Congreso y no a las presidenciales (Valencia, 2008).

Durante la administración de Uribe, más de 30000 miembros de los grupos paramilitares se desmovilizaron. El proceso ha sido objeto de críticas por el tratamiento suave que se les ha dado, por la extradición de los cabecillas de las organizaciones a los Estados Unidos cuando estaban declarando sobre personas cercanas al gobierno, y por la falta de un compromiso serio de los desmovilizados con la verdad y la garantía de no repetición. Uribe alcanzó la presidencia con una

agenda militarista, esto es, aumentar el presupuesto de las fuerzas militares, darles mano libre en el control de las guerrillas y de la oposición política, y garantizar los recursos que permitieran la transformación que les llevara a derrotar militarmente a la guerrilla (García-Peña, 2004).

El modelo que planteaba Uribe era uno de cese al fuego unilateral, con lo que cambiaba el modelo anterior de negociación en medio de las hostilidades. Las Autodefensas Unidas de Colombia AUC respondieron el 29 de noviembre de 2002 anunciando su intención de desarrollar un proceso de negociación con el gobierno nacional. Se nombró una comisión exploratoria de la paz, para determinar las intenciones de esta organización armada. Para poder realizar el diálogo se les reconoció carácter político, lo que implicaba dotarles de una cierta legitimidad en su lucha. La labor de la comisión exploratoria terminó en junio de 2003 y el 15 de julio de ese año se firmó el Acuerdo de Santafé de Ralito. En ese acuerdo se pactó la desmovilización de los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC y su reincorporación a la vida civil en un proceso que debería terminar en el 2005.

El proceso se caracterizó por la improvisación y la falta de una estrategia que fuera más allá de la simple desmovilización. Como lo señala Arias, “para muchos su función –refiriéndose a la oficina del Alto Comisionado para la Paz- se concentró en desmovilizar paramilitares, pero no en estructurar una política de paz sostenible y establecida con base a consensos institucionales” (Arias, 2008: 25).

El proceso comenzó con las conversaciones entre el Comisionado de Paz y los jefes paramilitares. Aún no queda claro cuáles fueron las razones que llevaron a los jefes de estos grupos a desmovilizarse. En todo caso como consecuencia de las negociaciones se firmó el Acuerdo de Ralito que suponía el cese de las hostilidades entre el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia AUC. Igualmente se pactó su desvinculación del narcotráfico y el desmonte de las estructuras a más tardar el 31 de diciembre de 2005.

En cumplimiento de los acuerdos, el gobierno nacional lleva ante el Congreso de la República un proyecto de ley que buscaba darle un marco jurídico a la desmovilización. Con la idea de que el marco aplicable es el de las negociaciones de los gobiernos pasados, el

gobierno intenta en primer lugar una aproximación de crimen organizado y posteriormente una de delito político. En efecto, el primer proyecto que se presenta es uno de alternatividad penal, mediante el cual, a cambio de la desmovilización y de la entrega de armas, se les concede a los miembros de los grupos paramilitares, sin distinción alguna, la posibilidad de obtener penas alternativas por los delitos cometidos. Este es un modelo que se basaba en los procesos de justicia negociada que se elaboraron durante el gobierno de César Gaviria con los carteles de la droga. De acuerdo con este modelo, a cambio de confesiones y de entrega de bienes, los narcotraficantes podrían beneficiarse con unas reducciones significativas de penas.

En un análisis del proyecto de ley estatutaria, hecho por la Fundación Social se afirma:

En agosto de 2003, en el contexto de un proceso de diálogo con los grupos paramilitares, el Gobierno de Colombia presentó al Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria dirigido a permitir la reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyos delitos, por virtud del ordenamiento jurídico, no pueden ser indultados o amnistiados. La finalidad del proyecto es la de conseguir “la paz nacional”, al permitir que las personas que reúnen las condiciones antes anotadas tengan un incentivo para dejar las armas. Para ello se propone que las personas concernidas, luego de ser juzgadas y condenadas, reciban, a título de sanción penal, una serie de penas alternativas a la prisión y sean obligadas a ejecutar distintas medidas de reparación a las víctimas de los crímenes cometidos. Según la exposición de motivos del proyecto, éste busca “*explorar fórmulas audaces que no contrapongan la paz a la justicia, fórmulas que permitan superar un concepto estrecho de justicia que se centra en el castigo al culpable para acceder a un nuevo concepto de justicia que nos permita superar de manera efectiva el desangre y la barbarie a fin de reinstaurar plenas condiciones de convivencia*”.³⁷

El proyecto fue criticado de manera inmediata por todas las organizaciones de derechos humanos pues veían en él una forma de asegurar la impunidad para los grupos paramilitares. Dentro de los

³⁷ www.setianworks.net/.../151_Articulo%20alternatividad%20UV.doc Última visita 4 de marzo de 2015.

argumentos esgrimidos estaba el hecho que los crímenes cometidos por los paramilitares son crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra y, de acuerdo con el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, no pueden ser objeto de amnistías o indultos pues estarían violando las obligaciones que tiene el Estado de investigar y de sancionar a los responsables de estos delitos. Para los críticos del proyecto, se podría dar pie a activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pues la ausencia de investigación y juzgamiento podría ser construida como una ausencia de voluntad o de capacidad del Estado colombiano para hacer justicia. Igualmente se criticaba el uso del paradigma de justicia restaurativa, pues se consideraba que en estos contextos no debe hablarse simplemente de una justicia restaurativa como si se tratara de delitos menores, pues son crímenes de lesa humanidad que conforme al derecho penal internacional exigen una actuación penal por parte del Estado. Para la Fundación Social se trata de un mecanismo oculto de sometimiento a la justicia. Se afirma por parte de la Fundación Social:

Parece útil recordar este importante capítulo de la historia colombiana en el contexto del proyecto de ley de alternatividad. Al menos tres aspectos deben ser considerados. En primer lugar, es importante recordar la experiencia de una política de sometimiento que consagró el beneficio de la libertad condicional después de un tiempo entre 8 y 10 años de prisión efectiva y que logró el sometimiento de algunos de los más importantes capos del narcotráfico en Colombia. Sin embargo, no se puede perder de vista que una vez vencido el plazo consagrado en la ley para la concesión del beneficio, su aplicación generó una fuerte reacción del propio Gobierno y una gran indignación de algunos sectores de opinión. Esto muestra la importancia de lograr consensos alrededor de la aplicación de este tipo de medidas, de manera tal que a pesar de los cambios coyunturales que puedan producirse, tales disposiciones puedan cumplir sus efectos sin intervenciones posteriores que afecten la confianza construida entre las partes y la finalidad que pretenden lograr. A nuestro juicio, como se expresa a lo largo del documento, los consensos fundados en un concepto equitativo de justicia integral, logran finalmente dar continuidad y seriedad a este tipo de procesos. No sobra resaltar en este punto, que mientras en el proyecto de alternatividad penal estudiado, el Gobierno actual propone

mucha menos justicia de la que se alcanzó con las leyes de sometimiento, al mismo tiempo, critica fuertemente la concesión del beneficio de la libertad condicional después de un tiempo de 9 años de cárcel a narcotraficantes que se acogieron a dicha propuesta. En este punto es fundamental que el Gobierno sea coherente y busque formular una política criminal consistente.

En suma, el país ha conocido experiencias de sometimiento a la justicia en las cuales, con el objetivo de buscar disminuir la intensidad de un conflicto altamente nocivo para los ciudadanos, se reduce la sanción penal plena a la que había lugar y se impone una condena que suponía, como mínimo, nueve años de detención efectiva, previa confesión y entrega de los bienes ilícitamente obtenidos. Sin embargo, los hechos recientes, antes mencionados, demuestran que para que estos procesos resulten verdaderamente sostenibles y puedan conducir –al menos en el caso de un proceso de paz– a una verdadera reconciliación, es necesario que se soporten en los principios irrenunciables de verdad, justicia y reparación y que en torno a ellos exista un acuerdo nacional sólido y consistente. De otra forma en el futuro –más o menos inmediato– se podría producir una decisión política o judicial –nacional o internacional– que cambie el rumbo de los acontecimientos, traicione las confianzas construidas y tire por la borda todos los esfuerzos y sacrificios realizados con el fin de alcanzar la paz.

Como consecuencia de los ataques de los diferentes sectores, el gobierno abandonó el proyecto de ley y en su lugar presentó un nuevo proyecto, con un poco más de contenido de justicia, y el cual fue objeto de rechazo por los grupos paramilitares. Como lo manifestara Rodrigo Uprimny, “el nuevo proyecto de ley implicó un cambio importante en el discurso del gobierno, que pasó del rechazo absoluto del castigo penal y del silencio sobre los derechos de las víctimas, a la admisión de la importancia de lograr un equilibrio entre las necesidades de paz y las exigencias de justicia. Esta modificación se tradujo en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, en la previsión de un castigo criminal indulgente para los actores desmovilizados que hubieran cometido atrocidades, y en la exigencia

de ciertos deberes en relación con la verdad y la reparación de las víctimas”.³⁸

El nuevo proyecto establece un sistema en el cual los paramilitares deben desmovilizarse, entregar las armas y renunciar al uso de la violencia. A cambio de ello, el gobierno nacional los postularía ante la Fiscalía General de la Nación para que se iniciara un proceso penal al cabo del cual el desmovilizado sería beneficiado con una pena alternativa si su cooperación a la verdad y a la reparación había sido suficientemente efectiva. Esto suponía introducir por primera vez dentro de un proceso de paz la discusión sobre los derechos de las víctimas, en especial su derecho a la verdad, a conocer el paradero de los desaparecidos y a recibir una reparación simbólica, además de monetaria, por el daño que se les había sido causado.

El proyecto incluía, sin embargo, una norma que continuaba atada al modelo de los procesos de paz del pasado, esto es, la norma que calificaba a los paramilitares como sediciosos y que otorgaba el beneficio de indulto o de amnistía a la mayor parte de los miembros del grupo. Esa norma fue encontrada inconstitucional por la Corte Constitucional y se les dejó en una suerte de limbo jurídico hasta que se logró la aprobación de la ley 1424 de 2011.

La ley 975 de 2005, resultante de las discusiones en el Congreso para dotar al proceso con los paramilitares de un marco jurídico adecuado para su desmovilización y para el logro de la paz, fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, y mediante la sentencia C-370 de 2006 hizo una ponderación entre los valores constitucionales de justicia, verdad y paz e hizo algunos ajustes para que la interpretación de la ley fuera acorde con la Constitución colombiana. Uprimny analiza los rasgos más destacables de la sentencia en materia de justicia y verdad y afirma lo siguiente:

La CC concluyó entonces que “el logro de una paz estable y duradera” por medio de negociaciones con grupos armados ilegales “puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz

³⁸ economia.tirant.com/wp-content/.../Uprimny_Leyes-Justicia-y-Paz.doc Última visita 4 de marzo de 2015.

sería un ideal inalcanzable”. Pero que, como “la paz no lo justifica todo”, entonces era “necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas.”³⁹. Las limitaciones al deber del Estado de imponer castigos proporcionados por crímenes atroces en aras de la consecución de la paz eran legítimas, pero únicamente si la ley aseguraba los contenidos mínimos del derecho a la justicia y garantizaba proporcionadamente los otros derechos de las víctimas. La CC analizó entonces las disposiciones acusadas de la LJP y concluyó que varias de ellas no contenían garantías suficientes para la satisfacción de los derechos de las víctimas, y que por lo tanto violaban los estándares internacionales y constitucionales en la materia y conducían de facto a la impunidad. En consecuencia, la sentencia declaró la inconstitucionalidad de algunas de esas normas y la constitucionalidad condicionada de otras.

Así, en relación con el deber de castigo, la CC anuló la disposición que establecía que el tiempo pasado en la zona de negociaciones de paz por los paramilitares podía ser sustraído del ya de por sí muy reducido castigo que sería impuesto a los perpetradores de crímenes atroces. Según la sentencia, esta disposición era inconstitucional, pues implicaba una afectación desproporcionada del derecho a la justicia de las víctimas, así como una ruptura del equilibrio entre paz y justicia propio de la justicia transicional. Igualmente, la CC recuperó la dimensión simbólica de la pena principal y, en consecuencia, declaró que era imperativo mantener en la sentencia proferida contra los desmovilizados la condena ordinaria que, de acuerdo con el Código Penal, les correspondiera por concepto de los crímenes atroces cometidos, a pesar de que efectivamente estos solo terminarían cumpliendo la pena alternativa.

En segundo término, en relación con el derecho a la verdad, una de las mayores limitaciones de la LJP consistía en la ausencia de la exigencia de una confesión plena y fidedigna desde la versión libre inicial de todos los crímenes cometidos

³⁹ Todos estos apartes son tomados de la sentencia C-370 de 2006, fundamentos 5.4 y 5.5

por los desmovilizados como requisito para acceder a los beneficios penales allí previstos. Sin una exigencia como esta, difícilmente podrían las víctimas y la sociedad en general conocer la verdad de lo ocurrido antes de la desmovilización de los actores armados, dada la precariedad del aparato investigativo colombiano. A esta limitación se añadía que la LJP había previsto términos demasiados cortos (de apenas 60 días) para que la Fiscalía, investigara los crímenes cometidos por los desmovilizados que habían rendido versión libre. Estas limitaciones hubieran tenido sin duda graves implicaciones tanto en los derechos individuales de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido, como en el derecho colectivo de la sociedad a la reconstrucción histórica de la verdad con fines de memoria histórica.

Esta afectación del derecho a la verdad en sus dos dimensiones (individual y colectiva) fue corregida significativamente por la CC a través de varias decisiones tendientes a volver obligatoria la confesión plena y fidedigna de todos los crímenes perpetrados por los desmovilizados como requisito para acceder a los beneficios consagrados en la ley y para mantenerlos; por ejemplo, la sentencia señala que aquel desmovilizado que omitiera la autoría o participación en un crimen en la versión libre, así aceptara su responsabilidad en una época posterior, pierde el derecho a la pena alternativa. De otro lado, la CC tomó decisiones para garantizar que la Fiscalía contara con el tiempo necesario para investigar la comisión de dichos crímenes y de los demás que no sean confesados por los desmovilizados. Así, la CC precisó que la Fiscalía estaba obligada a llevar al desmovilizado ante un juez de garantías sólo después de haber elaborado y desarrollado cabalmente un programa metodológico de investigación, que no tiene un plazo determinado y que le permite entonces a esa entidad investigar a los paramilitares desmovilizados durante un plazo más amplio que el previsto en el texto originario de la LJP.

El modelo de Uribe recogía políticas muy similares a las de Turbay y con los mismos resultados negativos. En el año 2008 se dio el pico de la política de seguridad democrática, en términos de capturas y muertes de miembros de la guerrilla. Pero a partir de ese año comenzó a mostrar sus límites y sus riesgos. En el año 2009 hubo un

incremento del 17% de los homicidios en Colombia y un 30% de las actividades de las FARC, lo que muestra que después de ocho años de políticas militaristas de seguridad, con las consecuentes violaciones a los derechos humanos, el gobierno de Uribe no cumplió con su promesa de eliminar a la guerrilla. En un informe sobre los resultados de la guerra de Uribe contra las FARC se afirma lo siguiente:

- El conflicto colombiano llegó a un punto estático. La desmovilización de las AUC no trajo la paz y por el contrario trajo consigo el fenómeno de las Bandas Criminales Bacrim. Si bien conocemos un poco más de sus actividades, las preguntas importantes acerca de quiénes les apoyaban política, económica y militarmente, siguen sin respuesta.
- Las FARC han retomado el control en algunas áreas. Las muertes de sus líderes no ha producido cambios importantes en la organización.
- La política de seguridad democrática alcanzó un límite más allá del cual era insostenible. La continuación de la guerra produciría más costos económicos y en vidas humanas sin resultados tangibles.
- Las Fuerzas Armadas han lanzado su programa llamado *Salto Estratégico*, que pretende llegar a las nuevas zonas de control de las FARC, con lo que ello significa en términos de extensión del conflicto y en términos de daños a la población civil (Valencia, 2008).

La militarización del conflicto y el descredito en que cayó la posibilidad de una negociación de paz hizo difícil que se iniciara un nuevo proceso con las FARC o con el ELN. Aunque en este sentido las declaraciones de Uribe eran erráticas, pues en ocasiones hacía llamados de paz y en otras hacía llamados para el exterminio de los enemigos. Uribe sostenía que en Colombia no había un conflicto armado, por lo cual no consideraba necesaria una negociación de paz. Incluso llegó a afirmar que la guerrilla era la causa del subdesarrollo, con lo que modificaba por completo toda la tesis de las causas objetivas de la violencia (Gaviria, 2005).

Conclusión: De la imposición al compromiso

En el transcurso de estos años se desarrollaron cuatro modelos de negociación de paz, a saber: un modelo militarista, como el del gobierno Turbay y de Uribe; modelo político, como el de Rojas Pinilla, Betancur y Pastrana; un modelo tecnocrático, como el de Barco y Alberto Lleras; y uno político militarista, como el de Cesar Gaviria. No se incluye el de Ernesto Samper, pues en su gobierno prácticamente no se dieron negociaciones de paz, preocupado como estaba por evitar ser investigado y condenado por la participación de miembros del cartel de Cali en su campaña presidencial, lo que se conoció como el escándalo de los narcocassettes y posteriormente como el proceso 8000, por el número que llevaba el expediente en la Fiscalía General de la Nación.

Al poco tiempo de posesionarse para su primer periodo (2010 – 2014), el Presidente Juan Manuel Santos inició conversaciones secretas con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC para iniciar negociaciones de paz. Estas conversaciones ya se habían iniciado bajo el gobierno de Uribe, pero es solo con el gobierno de Santos que toman mayor forma. Los negociadores del gobierno colombiano utilizan la primera parte del mandato de Santos para establecer una agenda de discusiones y para establecer unas reglas de juego que les permita avanzar en las negociaciones de paz. Una vez se logró ese acuerdo, se le comunicó a la opinión pública su existencia y se fijó como lugar de trabajo la ciudad de La Habana en Cuba. Los elementos del acuerdo son varios, como la cuestión de tierras, la cuestión de la participación política y el acuerdo final de cese al fuego. Sin embargo quiero destacar dos puntos: los derechos de las víctimas y el reconocimiento de las FARC como delincuentes políticos y, como consecuencia de ello, la ausencia de justicia penal para superar el pasado, en la medida en que los miembros de las FARC entienden que no hay un pasado para ser superado, pues a lo sumo ha habido algunos excesos –errores- en sus relaciones con la población civil. En este trabajo no me ocupo de analizar a fondo los dilemas que plantea el proceso de paz con las FARC, pues mi análisis termina y se concentra en el tratamiento judicial de los paramilitares, lo que haré en el último capítulo.

Los procesos de paz en Colombia se han caracterizado por dos aproximaciones: por una parte, las Fuerzas Armadas han adoptado

una visión de imposición sobre los rivales. Esto es, para esta institución el conflicto se resuelve por la vía militar, teniendo en cuenta la incompatibilidad entre los objetivos de la guerrilla y los del Estado. Esta visión se observa en el tratamiento dado a las organizaciones guerrilleras por parte del gobierno de Rojas Pinilla a los grupos de guerrillas liberales en los Llanos Orientales y a las guerrillas comunistas por parte de todos los gobiernos hasta el gobierno de Uribe.

Una visión de compromiso se observa en el tratamiento dado a las élites liberales al final de la violencia, las cuales celebran un acuerdo con el gobierno nacional en líneas similares a los acuerdos entre las élites en el siglo XIX.

Las negociaciones de paz de la década del noventa se mueven en medio de la tensión entre el objetivo de imposición de las Fuerzas Militares y el de compromiso por parte del gobierno nacional. Pese a los asesinatos de líderes de las organizaciones, al final se adopta una visión de compromiso, en donde el gobierno abre el sistema político y permite una mayor participación política de la ciudadanía. El proceso con los paramilitares es más cercano a uno de conversión, en tanto los paramilitares aceptan los medios legales del Estado colombiano. No supone un cambio en los objetivos, pues tanto el Estado como los grupos paramilitares quieren la derrota de las guerrillas, pero sí uno de conversión en cuanto a los medios, pues ya los medios de la guerra sucia no se emplean y en su lugar, al menos teóricamente, se deben emplear los medios legítimos de ejercicio de la violencia estatal.

La figura del delincuente político es central dentro de un modelo de compromiso, pues permite la desmovilización de los combatientes y, a cambio, el Estado adopta políticas orientadas a su reintegración. De lo que se trataba era de restituir la simetría jurídica a sujetos que eran vistos como simétricos moralmente.

Las organizaciones de derechos humanos han adoptado el punto de vista de las víctimas y han documentado la represión y las diferentes formas de violencia en su contra. Contrario a lo que cabría esperar, estos documentos no han llegado al proceso penal y la participación de las víctimas no ha sido amplia dentro del mismo. Al comienzo del proceso las víctimas iban en masa a escuchar a los jefes paramilitares, pero poco a poco se desencantaron frente a la ausencia de respuestas a

sus preguntas y frente a las limitaciones a su participación. El eje del proceso de justicia y paz, el proceso especial creado por la ley 975 de 2005, fueron las declaraciones de los victimarios, quienes entregaron testimonios estratégicos, silenciando hechos como el reclutamiento de menores o la violencia sexual como instrumento de guerra y con el uso de mujeres confort. Si bien en algunos casos se han entregado restos de las personas desaparecidas, lo cierto es que la contribución de los procesos de justicia y paz a una mayor información en este sentido no ha sido totalmente satisfactoria. Las víctimas en muchos casos desconocen las razones por las cuales se cometió el delito, en otros el paradero de sus familiares, y en la mayor parte todo esto junto.

El proceso de justicia y paz se ha centrado de manera exagerada en el relato del victimario. Un relato con contenidos heroicos y justificatorios. El relato de las víctimas es escuchado solo de manera excepcional y, en todo caso, no determina el curso de la investigación, como sí lo hace el del postulado. La verdad producto de estos procesos es una verdad estratégica e interesada. Su contribución a la verdad del conflicto está marcada por ese carácter unilateral. En esta medida su contribución a la memoria del conflicto está marcada por esa limitación y por ese déficit democrático. La verdad judicial es el resultado de un procedimiento de confrontación. Sin embargo, en el proceso de justicia y paz tenemos un relato producto del interés del postulado de dejar su versión para la historia. En esta medida su contribución como mecanismo de justicia de transición es bastante limitado, pues re-victimiza a las víctimas y las somete nuevamente al silencio. De este modo se revive el acto de victimización en el que el victimario tiene todo el poder de la palabra y la víctima es privada de la posibilidad de hablar y de reclamar justicia.

CAPÍTULO 2. VERDAD, MEMORIA Y OLVIDO EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Introducción

En el capítulo introductorio se analizó cómo los objetivos normativos de la justicia transicional apuntaban, en primer lugar, a proporcionar alguna forma de justicia retributiva a quienes sufrieron bajo los regímenes autoritarios; en segundo lugar, a facilitar la salida del autoritarismo; y, en tercer lugar, a fortalecer a la naciente democracia. A partir de un análisis de las diferentes posiciones se mostró el papel que la justicia penal jugaba en la transición a la democracia. Dentro de las posiciones citadas estaban aquellas de los defensores de derechos humanos que consideraban que los procesos penales servirían para reivindicar los valores democráticos y señalaban que esto se podía lograr de la siguiente manera: “establecer hechos tangibles sobre crímenes pasados, proveer la desaprobación de las políticas oficiales, promover la confianza en los nuevos ordenamientos políticos, restaurar a los ciudadanos su estatus integral de miembros de la sociedad, y mejorar las oportunidades para una transformación de las relaciones cívico-militares” (Jaime Malamud citado por Arthur, 2009: 355).

Sin embargo, con el desarrollo de la justicia transicional, otros mecanismos tomaron el lugar del castigo penal. Dentro de ellos se destacan la depuración institucional, las reparaciones y, sobre todo, las Comisiones de la Verdad. La búsqueda de la verdad fue utilizada como mecanismo para compensar los déficits en términos de castigo dentro de un proceso de justicia transicional. Pero también se sostenía que alrededor de la idea del conocimiento y del reconocimiento, la cuestión de la verdad aparecía como central a la hora de fundamentar la respuesta de la justicia penal, pues sin ella una política de exclusivo castigo penal equivaldría a venganza estatal. La verdad sobre el pasado debe incluir, de acuerdo con esta visión, una detallada explicación de cómo se planearon y ejecutaron las violaciones de derechos humanos, el destino de las víctimas, los responsables en todos los niveles y, en general, la naturaleza de la represión (Zalaquett, 1990: 629).

En el caso colombiano la verdad ha sido concebida de dos maneras: como verdad judicial, esto es, la producida dentro de los procesos

penales que se llevan a cabo en contra de los desmovilizados postulados por el Gobierno Nacional; y como verdad histórica, es decir, la producida por el Centro de Memoria Histórica CMH dentro de sus investigaciones académicas. Sin embargo, una buena parte del trabajo hecho por el CMH se basa en los relatos del victimario dentro del proceso penal, por lo que la verdad judicial adquiere en la práctica una mayor relevancia.

El concepto de verdad es polisémico. Más adelante se definirá la noción de verdad. Pero, si entendemos la verdad como una cuestión ontológica diremos que el trabajo de los investigadores es el de ir quitando las diferentes capas de la realidad para acercarse a lo que “efectivamente sucedió”. Sin embargo, desde una perspectiva constructivista, no es posible sostener esta afirmación, pues desde este punto de vista la verdad es una construcción social en diferentes relatos, cada uno con su forma de validez y con su forma de fundamentación. De esta manera, la memoria del pasado esta cargada de olvido, pues la verdad que se recuerda ya ha sufrido un proceso de selección que determina su ámbito de validez y de actuación (Saukko, 2003).

En este capítulo quiero responder a dos preguntas: ¿Cuál es la verdad que proporciona el proceso judicial? Y ¿Cómo contribuye esa verdad a la memoria del pasado? Estas preguntas las desarrollaré de la siguiente manera: en la primera sección analizaré todo lo relativo a la verdad judicial; en la segunda la relación entre memoria y olvido; en la tercera y la cuarta me ocuparé de analizar dos casos en donde ha habido verdad histórica pero no judicial (España y Uruguay) y en la conclusión sentaré las bases para comenzar el análisis del proceso colombiano.

El derecho a la verdad

La protección de los derechos humanos ha llevado a que la verdad sobre lo acaecido se convierta en uno de los elementos fundamentales de los procesos transicionales. Las sociedades reconocen su pasado y lo preservan del olvido y de la negación. Sebastián Zuleta analiza los orígenes del derecho a la verdad y muestra cómo en el derecho consuetudinario encontramos antecedentes del mismo, de manera que poco a poco se establece un deber para los Estados de respetar los

derechos humanos y de garantizar el derecho a la verdad. De acuerdo con Zuleta, citando a Henckaerts y Doswald-Beck, en la norma 117 del derecho internacional consuetudinario “las partes en conflicto tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de éstas toda la información de que dispongan al respecto” (Zuleta, 2014: 29).

En las normas de derecho humanitario encontramos también una referencia a un derecho a saber, lo que se relaciona con un derecho a la verdad.⁴⁰ Así, en el artículo 32 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 se establece la obligación de las partes en conflicto de dar información a las familias sobre el paradero de sus miembros. Con ello se muestra que en los conflictos armados existe un deber de las partes en conflicto de dar información veraz sobre el paradero de las personas capturadas, en tanto tienen el estatus de prisioneros de guerra.

En el derecho internacional de los derechos humanos encontramos que desde el año 1975 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH viene insistiendo en el deber de los Estados de informar sobre el paradero de las personas desaparecidas. Es así que en el informe Anual de 1985 – 1986 establece por primera vez este derecho de una manera explícita, señalando que:

(...) toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer qué aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que – claro está- deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda

⁴⁰ El derecho a saber supone el derecho a tener una creencia verdadera que pueda ser justificada. Esto es, el derecho de la persona a recibir las informaciones necesarias para poder formar esa creencia verdadera y para contar con todos los elementos para su justificación.

emprender las investigaciones que sean necesarias” (Zuleta, 2013: 33).

Por su parte el experto independiente de Naciones Unidas, Louis Joinet, al elaborar sus principios afirma que la lucha contra la impunidad se basa en tres derechos: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho de las víctimas a la reparación.⁴¹ El derecho a saber no es solamente individual sino colectivo y tiene como finalidad garantizar la no repetición de las conductas violatorias. Como contrapartida de ese derecho encuentra que los Estados tienen un “deber de memoria” con el fin de evitar las deformaciones de la historia y así evitar el negacionismo y el revisionismo. Esto es ratificado en el trabajo de Diane Ohrentlicher al definir los tres principios (verdad, memoria y saber) de la siguiente manera:

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones.

⁴¹ <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> Última visita 25 de febrero de 2015.

Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.⁴²

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el derecho a la verdad es de construcción jurisprudencial a partir de una interpretación de los artículos 1.1 (deber de los Estados de respetar los derechos) y 25 (acceso y efectividad de los recursos judiciales) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Finalmente, con la Convención de Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (firmada en 2006 y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010) se establece como un derecho autónomo.

Gutiérrez muestra la importancia de la cuestión de la verdad judicial en su análisis de la obligación de investigar y sancionar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Gutiérrez, 2014). En su análisis de esta jurisprudencia muestra como la Corte considera que las Comisiones de la Verdad no sustituyen el deber del Estado de establecer la verdad a través de los procesos judiciales. Sin embargo, esta posición de la Corte es objeto de críticas pues se considera que la verdad obtenida en procesos judiciales puede ser muy limitada y, en todo caso, no es el objeto principal de un proceso penal. Citando a Pablo Galain, afirma que “el derecho a la verdad no se desprende del derecho a la justicia, sino que aquel podría servir de base a éste (...), el derecho penal no sirve para buscar la verdad, sino para investigar determinados hechos y castigar a los autores de los crímenes contra los derechos humanos” (Gutiérrez, 2014: 37). Sin embargo, como lo veremos más adelante, uno de los

⁴² En <http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf> Última visita 25 de febrero de 2015.

fin del proceso penal es precisamente encontrar la verdad de los hechos para poder adjudicar las consecuencias establecidas en la ley (Taruffo, 2012).

Este derecho a la verdad, y luego a saber, supone que las víctimas conozcan el destino de las personas desaparecidas y las circunstancias en las que sucedieron las violaciones a los derechos humanos. Con frecuencia los dos instrumentos para que esto sea posible son las Comisiones de la Verdad y el proceso penal. A continuación me ocupó de analizar la cuestión de la verdad dentro del proceso judicial.

La verdad en el Proceso Judicial

En la discusión sobre los fines del proceso penal se afirma que éste tiene como pretensión alcanzar la verdad de lo acaecido, estando su búsqueda regulada por el proceso. En este apartado no me interesa discutir sobre la verdad en un sentido amplio, ni hacerme cargo de todas las teorías de la verdad. Me interesa concentrarme en la determinación de qué es la verdad judicial y cuál es su relación/diferencia con la verdad histórica. Esta es una discusión importante, pues en los procesos de justicia transicional la verdad adquiere un papel central y por tanto es relevante determinar de dónde proviene la verdad sobre el pasado y cómo se le identifica.

Para Nicolás y Frápolli (2012) la verdad es uno de los temas centrales en la filosofía y ello se debe a cuatro razones fundamentales:

- a. Toda reflexión deber partir del *factum* del conocimiento y en particular del *factum* de la verdad.
- b. Toda acción cognoscitiva racional debe contar como uno de sus fines la obtención de resultados verdaderos.
- c. Las adscripciones de verdad en los lenguajes naturales son medios poderosos de generalización proposicional.
- d. Aquello que se entiende como verdadero forma parte del conjunto de acción social e individual que constituye la vida humana.

Una teoría de la verdad debe dar cuenta de varios elementos como el concepto de verdad, los criterios para determinar cuándo un enunciado es verdadero o falso, las dimensiones de la verdad y la distinción entre los diferentes tipos de verdad. Para lo que nos interesa en este trabajo es importante determinar cómo se define el derecho a la verdad que se produce en el proceso judicial y cómo se hace en el campo de la historia. Pero igualmente es necesario determinar si la memoria se ocupa del recuerdo de una verdad o simplemente del recuerdo del pasado tal y como lo recuerda la persona desde su propio punto de vista particular. Igualmente, es importante destacar el lugar de la verdad y la memoria dentro de un proceso de justicia transicional como el colombiano. Si afirmamos que la verdad que cuenta es la del proceso judicial, esto tiene implicaciones para el papel de la víctima y para la narrativa final del conflicto. Pero lo propio es cierto si afirmamos que lo que cuenta es el relato de los historiadores, pues ello supondría negar validez al relato construido dentro del proceso penal.

En las discusiones sobre el papel que juega la verdad nos movemos entre dos posiciones muy marcadas: por una parte, aquellos que sostienen que el proceso –judicial y no judicial- debe apuntar a describir lo que sucedió. Parten de la base que es posible conocer cómo fueron efectivamente los hechos. Esto es, asumen la teoría de la verdad como correspondencia. Para estos autores la verdad se entiende en un sentido aristotélico, esto es que “la verdad es una propiedad de los juicios, y no de las cosas o de los conceptos, o de las representaciones o de las vivencias. Concretamente la verdad es una propiedad exclusiva de los enunciados que describen la realidad. Un juicio es verdadero si se corresponde con, o si es adecuado a, la realidad objetiva. Esta correspondencia se interpreta como reflejo: el conocimiento es el reflejo subjetivo de la realidad objetiva en la conciencia. Si ese reflejo es correcto (no distorsionado), entonces estamos en la verdad”. (Nicolás y Frápolli, 2012: 25).

Por la otra, están quienes sostienen que la justicia transicional apunta a la construcción de una verdad consensuada, esto es, que todos los puntos de vista sean tenidos en cuenta en el relato del pasado. Esta afirmación debe ser matizada, pues una cosa es la verdad que se determina dentro de un escenario no judicial como la Comisión de la Verdad; y otra la que se encuentra en uno controlado como es el proceso penal.

Una teoría consensual de la verdad se caracteriza por el reconocimiento que todo conocimiento está lingüísticamente mediado. Por ello, para Habermas, la racionalidad esta configurada por la teoría de las pretensiones de validez de la comunidad lingüística. “Se trata de cuatro pretensiones contenidas en todo juego lingüístico que funcione; por ello constituyen un consenso de fondo, que solo se hace manifiesto cuando alguna de esas pretensiones presupuestas se pone en cuestión. Las cuatro pretensiones de validez son: inteligibilidad (condición de la comunicación misma), verdad y rectitud (pretensiones resolubles en el discurso) y veracidad (solo resoluble en la acción). La teoría consensual de la verdad comprende no solo la verdad de los enunciados, sino también la rectitud de las normas y las valoraciones” (Nicolás y Frápolli, 2012: 44).

Como la verdad no se plantea en el contexto de la praxis, sino en el discurso, lo que importa es la forma argumentativa de comunicación y por ello la cuestión de la verdad es una de justificación en el discurso. En esta teoría se liga verdad y validez y con ello se destaca el carácter intersubjetivo del discurso. Y aquí debe hacerse énfasis en la idea de un consenso ideal como una idea reguladora. El consenso ideal es definido como “el que se produciría en torno a un enunciado al que cualquier interlocutor racional que pudiera participar en su discusión asentaría, siempre que se dieran unas ciertas condiciones que constituyen lo que sería la situación ideal del habla” (Nicolás y Frápolli, 2012: 45). Así toda acción comunicativa no distorsionada se mueve por el impulso de la búsqueda cooperativa de la verdad, y es este horizonte el que configura la noción de consenso.

Para Habermas, una situación ideal del habla es aquella que no está distorsionada por coacciones. Esto solo se da si hay una distribución simétrica de las oportunidades de elegir y ejecutar actos de habla. Para ello se deben dar las siguientes condiciones:

- a. Todos los participantes potenciales en un discurso tienen que tener la misma oportunidad de emplear actos de habla comunicativos, esto es, todos deben tener la oportunidad de abrir un discurso y de perpetuarlo mediante sus intervenciones.
- b. Todos los participantes en el discurso deben tener la oportunidad de hacer interpretaciones, afirmaciones,

- recomendaciones, dar explicaciones y justificaciones y de problematizar, razonar o refutar las pretensiones de validez de ellas, de manera que todos los prejuicios puedan ser sometidos a críticas.
- c. Para los discursos solo se permiten hablantes que como agentes del discurso estén en condiciones de igualdad para expresar actos de habla representativos, es decir, que manifiesten actitudes, sentimientos y deseos. Que los participantes en el discurso sean transparentes y veraces unos con otros.
 - d. Para el discurso solo se permiten hablantes que como agentes tengan la misma oportunidad de emplear actos de habla regulativos, esto es, de mandar y oponerse, de permitir y prohibir (Habermas, 2012: 670).

Esto no significa que se trate de una verdad de las mayorías, sino del sometimiento de la determinación de la verdad a condiciones estrictas, de manera que podamos establecer con referencia a un modelo ideal cuándo un discurso no es verdadero, es decir, cuando se aleja de esas condiciones. Esto hace que no podamos hablar de La Verdad, sino de una verdad siempre falible. Se trata del consenso como un lugar de la verdad, pero no se trata de un lugar epistémico, sino de un lugar moral, en donde el consenso opera como idea regulativa, admitiendo solo la fuerza del mejor argumento. Como lo señala Pérez Tapias, “la imperativa búsqueda del consenso exige el reconocimiento de todos los demás como interlocutores válidos, en lo que a competencia comunicativa se refiere, respetándolos además en la dignidad que implica su derecho a tomar la palabra y ofrecer sus argumentos . El consenso como *lugar de la verdad* se apoya en exigencias incondicionales de *reconocimiento de la alteridad*” (Pérez Tapias, 2000: 504).

En la literatura sobre las Comisiones de la Verdad se dice que éstas son el lugar mas adecuado para un modelo consensual de la verdad, pues en ellas los diferentes actores deben hacer su relato del pasado en condiciones cercanas a las condiciones ideales del discurso, y corresponde a la Comisión construir la narrativa que sea el resultado de todos los relatos expuestos. En el proceso penal, se afirma, la verdad se construye de otra manera y siempre de manera autoritativa, esto es, corresponde al juez ofrecer un relato verdadero sobre los

hechos y ello lo hace en la sentencia luego de agotar todos los pasos establecidos en la ley. En este capítulo veremos cómo el proceso penal presenta una serie de controles que garantizan la calidad de la verdad determinada, en tanto en las Comisiones de la Verdad esos controles no existen, permitiendo que las emociones colorean las afirmaciones sobre el pasado.

Para Michele Taruffo el proceso se funda en una concepción de la verdad como correspondencia. Dentro del proceso los medios de conocimiento se hallan regulados por el propio proceso legal y el contexto hace que la formulación de enunciados sea dependiente de presuposiciones, conceptos y reglas de ese ámbito. La prueba legal se sujeta a una serie de reglas como la admisibilidad de los medios de prueba, la formación de la prueba dentro del proceso, la valoración de la prueba producida y la exposición en el fallo de los juicios acerca de los hechos probados dentro del proceso. (Daniel Mendonca y Jordi Ferrer en Taruffo, 2002: 14).

Si entendemos que la decisión judicial se basa en una inferencia lógica que se hace a partir de las premisas normativas y fácticas (la selección de los hechos viene dada por las normas, pues desde estas se determinan cuales son los hechos que son relevantes para la decisión judicial), podemos afirmar que las elecciones del juez son el resultado de un proceso de recorte o de acotamiento de la realidad basados en el criterio de relevancia determinado por las normas (Daniel Mendonca y Jordi Ferrer en Taruffo, 2002: 12).

Como quiera que se tratan de enunciados sobre los hechos, la cuestión fundamental del proceso es cómo alcanzar la verdad acerca de los hechos, es decir, cómo formular enunciados verdaderos con respecto a una situación fáctica.

Taruffo muestra cómo existe una suerte de consenso con respecto al valor de las pruebas para alcanzar una verdad procesal, que puede ser diferente a la verdad histórica. Igualmente destaca la visión tradicional de ver al proceso para resolver las controversias entre las partes, pero no para alcanzar la verdad de los hechos. Con ello se da una contradicción entre la teoría de la prueba –que afirma que están para la determinación de la verdad- y la teoría del proceso –que afirma que su función es determinar la verdad para resolver el caso concreto. Taruffo rechaza las concepciones consensualistas de la verdad pues

considera que no se explicitan los criterios de determinación de la verdad y agrega que “se puede definir racionalmente el consenso que se manifiesta en muchos sistemas sobre criterios de conocimiento de los hechos que se funden sobre la máxima correspondencia posible entre lo que afirma el juez y lo que ha sucedido verdaderamente en el mundo real” (Taruffo: 2002: 176). En todo caso, la verdad que se debe producir no es una verdad absoluta, pues el proceso no es una actividad científica ni filosófica y basta con una verdad relativa que pueda ofrecer bases razonables para la decisión (Taruffo, 2002: 177). En tanto que es una verdad relativa se limita a ofrecer la mayor aproximación a la determinación de los hechos con la realidad. Taruffo elude la discusión entre verdad histórica y verdad procesal, pues considera que cada una se ocupa de buscar la verdad, con lo que le quita primacía a la verdad histórica. Taruffo afirma lo siguiente:

En cualquier caso mi opinión es que el proceso no sólo pretende producir decisiones, sino también decisiones *justas*. Como ya he dicho anteriormente, pienso que una decisión sólo puede ser justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso (además de derivar de un proceso correcto y de la justa interpretación y aplicación de las normas). Por tanto, el verdadero problema no es si debe o no buscar la verdad de los hechos en el proceso y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cuál es la verdad de los hechos que puede y debe ser establecida por el juez para que constituya el fundamento de la decisión ... En términos más analíticos se puede decir que se ha establecido la verdad de un hecho cuando el enunciado que lo describe ha obtenido, sobre la base de los conocimientos aportados por las pruebas y por las inferencias basadas en estas, un grado de confirmación lógica prevaeciente sobre el que puede ser atribuido a cualquier hipótesis, de modo que resulta racional escoger ese enunciado como *descripción verdadera* del hecho en cuestión. En resumen, la verdad del enunciado es una función de la confirmación lógica que puede derivarse de las pruebas que a él se refieren (Taruffo, 2002: 525).

El proceso penal es el espacio en el cual se define la responsabilidad de una persona y, por consiguiente, la aplicación de una pena determinada o de una medida de seguridad. De tal manera, el proceso penal es un espacio de confrontación de dos actores con el fin de dar

cuenta de la verdad de los hechos objeto de juzgamiento (Malem, 2009: 17). La decisión sería injusta si no se basara en los hechos realmente acaecidos. Por el contrario, debe basarse en el deber que tiene el juez de aplicar el derecho, “ya que ese deber quedaría incumplido si el juez impone consecuencias normativas a hechos diferentes a los establecidos por el legislador” (Malem, 2009: 46).

Como lo señala Thomas Weigend, el proceso penal se ocupa de la verdad, por lo mismo, resulta relevante la forma en la que se determina la verdad sobre los hechos acaecidos (Weigend, 2003, 2010). Si bien el proceso penal tiene una serie de objetivos señalados, como la búsqueda de un acuerdo entre las partes, la determinación de la pena, etc., lo cierto es que ninguna de estas medidas puede tener lugar si antes no se ha logrado establecer qué pasó realmente, esto es, cuáles son los hechos que permiten deducir las consecuencias previstas en la ley.

Sin embargo, no todos los actores dentro del proceso penal están obligados a la búsqueda de la verdad y, sobre todo, en el proceso penal existen límites para su búsqueda. Es decir, no es posible afirmar que dentro del proceso se deba alcanzar la verdad a cualquier costo. El derecho del procesado a guardar silencio, e incluso el derecho a mentir y a presentar su propia versión de los hechos, nos muestra los límites que tenemos dentro del proceso penal. En los modelos procedimentales, tanto anglosajón como continental, la anulación de la verdad conseguida con violación de ciertas reglas de procedimiento conduce a afirmar que la verdad no se puede obtener sin más y que resulta necesario que sea alcanzada mediante una actuación válida frente a la Constitución y las leyes.

Los diferentes sistemas procesales hacen énfasis en la necesidad de la búsqueda de la verdad dentro del proceso, pero no definen la naturaleza de esa verdad. La noción que se maneja en el proceso penal es también la de la verdad como correspondencia, esto es, la identidad entre el sujeto y el objeto en cuanto a la afirmación de lo que es verdadero. De este modo, si X mató a Y, el enunciado es verdadero si efectivamente X realizó la acción de matar a Y.⁴³

⁴³ Pero la determinación de la verdad también tiene importancia para alcanzar el efecto preventivo de la pena, pues si se impone una pena a X sin haber efectivamente realizado la conducta, la decisión se verá como injusta y, en todo caso, no alcanzará al verdadero culpable (Malem, 2008: 44).

Una aproximación diferente es reconocer el carácter construido de la verdad, como en las Comisiones de la Verdad. Sin embargo, el proceso penal se caracteriza por el enfrentamiento entre los sujetos y, por tanto, por la ausencia de cooperación para la producción de la verdad. En el proceso penal los actores buscan presentar su propia versión de los hechos, conforme a ciertas reglas que les obligan a revelar aquello que han averiguado, pero que no les obligan a buscar lo que puede perjudicar a sus clientes —si se trata de la defensa— o que pueda beneficiar el caso del procesado —si se trata de la acusación—. ⁴⁴ Si se acoge la idea de que la verdad es una suerte de oro que se debe encontrar, entonces lo que la legitima es el resultado y no el procedimiento. Si se trata de una visión constructivista, lo que legitima la verdad producida es el procedimiento y no simplemente el resultado. ⁴⁵

⁴⁴ En el derecho penal colombiano la fiscalía tiene el deber de averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, pues se trata de un modelo marcado por el principio de legalidad. En el derecho procesal penal anglosajón, la fiscalía no tiene el deber de investigar lo favorable al procesado, pero sí tiene el deber de lealtad con la defensa de informarle sobre hallazgos sobre la inocencia del procesado. En este sentido tienen el deber de dejar saber a la contraparte la verdad sobre la situación del procesado. La Corte de Apelaciones para el Tercer Circuito de los Estados Unidos, en *Rubin Carter and John Artis v John Rafferty* (1987), concedió el habeas corpus a Rubin Carter precisamente porque la Fiscalía violó este deber de informar sobre hechos que favorecían al procesado y que ya estaban en su conocimiento. La Fiscalía cita a *Brady v Maryland* (1963) para fundamentar su posición. Para la Corte de Apelaciones, el propósito de la regla contenida en *Brady* no es acabar con el sistema adversarial como medio para la obtención de las pruebas. Pero sí requiere de la Fiscalía que informe a la contraparte de evidencia que favorezca al acusado cuando su omisión puede afectar gravemente el debido proceso.

⁴⁵ Para organizaciones de derechos humanos que se ocupan de la averiguación de la verdad, el proceso judicial no es necesariamente el mejor espacio para su determinación. Así, la opinión del Movimiento del Víctimas sobre la verdad judicial es la siguiente:

La verdad judicial tiene los siguientes problemas. Está circunscrita a un marco legal determinado que impone sus límites estrictos. En Colombia tradicionalmente se ha denunciado el alto porcentaje de impunidad, se puede afirmar que en el caso de violaciones a los derechos humanos el porcentaje de impunidad es del 99%, es decir que de cien crímenes cometidos 99 quedan sin castigo o sin enjuiciamiento contra sus responsables. Además, la implementación de mecanismos institucionales de impunidad conformados por leyes que impiden el juzgamiento de militares por parte de los tribunales judiciales ordinarios, la inexistencia de tipos penales (la desaparición forzada fue tipificada como delito sólo hasta el año

Una de las características del proceso de justicia transicional colombiano, representado por el proceso judicial creado por la ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz, es el hecho de basarse en los testimonios de los paramilitares desmovilizados y postulados para el proceso. En los próximos capítulos me ocuparé en detalle de este proceso y de algunos de los testimonios rendidos ante la justicia por los postulados. En este apartado quiero analizar la cuestión del testimonio como medio de prueba para alcanzar la verdad, o por lo menos para ofrecer un relato válido y sustentado de lo que es la verdad.⁴⁶ Los testimonios presentados en este proceso especial deben

2002, luego de más de dos décadas de lucha por parte de organizaciones sociales), la existencia de términos de prescripción que favorecen la prescripción y la preclusión de investigaciones y la sanción de leyes como la 975 de 2005 (conocida como ley de “Justicia y Paz”) que establecen un tratamiento preferencial a los paramilitares.

Además la verdad judicial es casi siempre una verdad atomizada, que toma caso por caso de forma aislada, diferenciando la responsabilidad penal de la administrativa y la disciplinaria, y sin contemplar la responsabilidad ética ni la reparación simbólica. Tampoco establece sistematicidad ni conexidad entre sucesos criminales, víctimas ni victimarios. Mucho menos es una estrategia de reconciliación, por el contrario ha sido una estrategia que ha generado más odios.

Esto sin contar con las amenazas y crímenes contra testigos, denunciantes y abogados, la desaparición de pruebas, la infiltración de la fiscalía y el poder judicial. En resumen la verdad judicial no permite desentrañar la lógica represiva que produce los crímenes, no profundiza en “los contextos; en las opciones de las víctimas y sus proyectos; en el discernimiento de intereses que estaban en juego al ser perpetrados los crímenes; en las constancias represivas de los victimarios; en las solidaridades existentes entre los poderes y en la lógica de las cadenas de mando; en el análisis de los controles territoriales; en las rutinas del ocultamiento y la tergiversación que los mass media vehiculan; en las dinámicas del terror y sus secuelas así como en todos los efectos que los crímenes pretendían causar.

En

http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php?option=com_content&view=article&id=27:verdad-historica-vs-verdad-judicial&catid=2&Itemid=608.

Última visita 17 de octubre de 2013. Debe aclararse que la desaparición forzada está tipificada como delito desde el año 1999.

⁴⁶Es importante distinguir entre el testigo y el testimonio. El testigo es una fuente de prueba dentro del proceso. Es un tercero neutral que adquiere conocimiento sobre lo sucedido. El testimonio es el contenido proposicional de lo dicho por el testigo. En esta tesis sostengo que la víctima y el perpetrador no pueden ser denominados

ser sometidos a las mismas reglas de valoración que el testimonio en el proceso ordinario, es decir, deben ser sometidos a una valoración con respecto a su contribución a la verdad. Para ello el juez debe valorar entre otras cosas la percepción que de los hechos ha tenido y su recuerdo de los mismos. Esto es, no basta con que se trate de un testigo de los hechos para que se le dé valor de verdad a su testimonio. Igualmente, tampoco basta con que sea el autor de los delitos para que su confesión sea considerada verdadera sin someterla a una crítica razonada (Taruffo, 2008).

Andrés Páez analiza las relaciones entre el testimonio y la epistemología y las disputas entre los reduccionistas y los anti-reduccionistas con respecto al valor del testimonio para servir como prueba de los hechos. La primera posición se asocia con David Hume, para quien el valor de los testimonios se deriva de nuestra experiencia del pasado en la que los testigos han demostrado ser veraces. En la versión contemporánea de la teoría se muestra que se requieren dos condiciones para justificar nuestras creencias testimoniales: una, el oyente debe tener razones positivas para aceptar el testimonio de un testigo; y, dos, las razones no pueden ser testimoniales, pues se caería en un círculo vicioso, es decir el testimonio debe ser reducido a las otras fuentes de justificación epistemológica, como la evidencia sensorial, la información proveniente de la memoria y del razonamiento inductivo. El anti-reduccionismo surge de la forma en la que analizamos la información testimonial en la vida cotidiana, pues nuestras creencias surgen de los demás sin que las sometamos a crítica alguna. Nuestra tendencia es a aceptar el testimonio de los demás, a menos que tengamos buenas razones para no hacerlo (Páez, 2014: 99).

Uno de los aspectos más importantes es cómo juzgar el valor probatorio del testimonio. En la tesis reduccionista debemos aportar razones para creerlo, por mínimas que sean; en la anti-reduccionista es todo lo contrario, debemos aportar razones para no creerlo, a pesar de lo ingenuo que pueda parecer. En el derecho penal colombiano se acepta una tesis reduccionista, pues el testigo merece credibilidad luego de un mínimo test de control sobre su veracidad.

testigos pues no son terceros neutrales frente al acontecimientos. Si pueden hacer relatos sobre lo acaecido, pero no son testigos del delito.

En el caso de la valoración de los testimonios se acude a una tesis anti-reduccionista, pues muchos de los elementos probatorios para acreditar o desacreditar al testigo son información que ninguna de las partes en el proceso ha verificado personalmente, pues en muchos casos se acude al testimonio de expertos para verificar un testimonio directo, como cuando pedimos un peritaje para demostrar que el testigo tenía la visibilidad necesaria para ver lo que ha dicho que vio. Como señala Páez, “el análisis de la credibilidad de la prueba testimonial demuestra que el espíritu de las normas es reduccionista en el sentido de exigir la presentación de razones positivas para justificar el testimonio, pero que es imposible pretender que en todos los casos dichas razones puedan ser reducidas a fuentes más básicas y confiables” (Páez, 2014: 108). En el análisis del testimonio desagregamos aquello que es relevante para su valor probatorio y aquello que no. Y con frecuencia esta parte irrelevante no es sometida a crítica, pues incluso siendo falsa no afecta el carácter veritativo del relato. Así, si un testigo miente sobre el nombre de su Edificio y está dando testimonio sobre un hecho ajeno a ese nombre, pues el testimonio no pierde ninguna validez. Esto es, si el testimonio tiene valor informacional es sometido a crítica, pero si el contenido o partes de él carecen de ese valor informacional, se acepta de manera automática.

El testimonio es el eje de los estudios de la memoria, lo que ha conducido a una suerte de eternización del presente, en donde el relato del testigo sustituye al del historiador y el tiempo presente se convierte en el horizonte dominante de la memoria (Bustos, 2010: 11). Los procesos judiciales como mecanismos de justicia transicional contribuyeron al ascenso del testigo, incluso en el juicio de Núremberg en donde la crudeza de las imágenes de los campos de concentración liberados no fue suficiente, la dimensión del horror solo se alcanzó con los relatos de las víctimas. “El testimonio lleva la impronta de un tipo de relato estructurado en primera persona, que daba cuenta de una experiencia apremiante, vivida en carne propia o en proximidad. La enunciación del testimonio ha brindado voz pública a quien carece de ella, sea por razones de exclusión política o debido a la marginación del ámbito alfabetizado” (Bustos, 2010: 11). El testimonio se convierte así en un acto de la memoria, pues su validez depende del hecho de que el testigo es el único que ha presenciado los hechos, es el portador de un vestigio. Acude a la validación de lo que dice por su propia presencia, y si no le creemos podemos preguntar a otro testigo

(con lo que ello supone de violación de las premisas de un modelo reduccionista). Al sustituir la memoria a la historia, los criterios ya no están dados por una teoría de la verdad –como correspondencia o como consenso- sino por la fiabilidad, esto es, el relato del testigo toma el lugar de la verdad y de una tesis reduccionista pasamos a una anti – reduccionista.

La idea del testigo nos remite a la relación entre el testigo y la justicia. La justicia se define como el recuerdo institucionalizado del pasado (Booth, 2001: 778). Ese es un recuerdo que se dan dentro del proceso judicial, pero para que pueda ser recordado el testigo debe estar diciendo la verdad, es decir, su testimonio esta conformado por enunciados que deben concordar con la realidad para que podamos predicar de ellos su carácter de verdaderos (verdad como correspondencia). Pero la verdad se obtiene con un propósito, el de sacar consecuencias normativas mediante la imposición de una sanción.

La verdad, el testigo y la memoria

El pasado busca ser conocido, entre otros medios de prueba, a través de las palabras del testigo. Sin embargo, con respecto a la memoria histórica es cada vez más escasa la posibilidad de contar con testimonios orales de las víctimas, con el contacto cara a cara y con la conversación con ellos y ellas para que nos cuenten sus experiencias (Finkelkraut, 1990). Por ello el testimonio termina siendo reemplazado por el documento, ya sea grabado o escrito, o como en el caso de Jorge Semprún e Imre Kertesz, entre muchos otros, por relatos novelados de la experiencia de la victimización, en su caso el campo de concentración. Sin embargo, en el proceso judicial solo es posible contar con testigos y documentos que estén debidamente validados. El testimonio de quien no ha presenciado los hechos tiene un menor valor que el testimonio directo y en muchos casos el testimonio de oídas es simplemente excluido. El relato novelado presentado por un testigo a partir de lo que vio y lo que escuchó no tiene ningún valor dentro del proceso penal, pues no aporta un conocimiento fiable sobre los hechos objeto de juzgamiento.

El testigo se relaciona con el derecho a la memoria, pero sobre todo con el derecho a la verdad. Para Manuel Cruz (Cruz, 2007) existen

tres tipos de relación entre el testigo y la memoria: la de quienes la ven como clave del presente, quienes la ven como clave del futuro, y quienes la relacionan con la justicia y con el duelo.

En Primo Levi, Jorge Semprún y Jean Amery encontramos la idea del testigo que relata lo que ha visto y que con su relato nos deja conocer lo más profundo del dolor humano. Sin embargo, los textos de estos autores representan diferentes formas de hacer ese relato.

Para Levi, se trata de ser el testigo por excelencia, el que observa y toma nota de lo que sucede; el que da cuenta de lo visto, como un científico describe a la naturaleza. Por ello Levi señala que “creo en la razón y en la discusión como supremos instrumentos de progreso y por ello antepongo la justicia al odio. Por esta misma razón, para escribir este libro he usado el lenguaje mesurado y sobrio del testigo no el lamentoso lenguaje de la víctima ni el iracundo lenguaje del vengador: pensé que mi palabra resultaba tanto más creíble cuanto más objetiva y menos apasionada fuese; solo así el testigo en un juicio cumple su función, que es la de preparar el terreno para el juez. Los jueces sois vosotros” (Levi, 2005: Pp. 303).

En Amery y Semprún el testigo no aparece simplemente para relatar lo sucedido. Tanto uno como otro se tomaron mucho tiempo (20 y 50 años respectivamente) para contar sus experiencias. En Amery la experiencia no es un relato de los acontecimientos como en Levi, sino un relato que es a la vez denuncia y reflexión filosófica. En el caso de Semprún la cuestión es mucho más complicada, pues este autor considera que la única forma de relatar lo sucedido es acudiendo a la ficción. Pero esto no lo hace para falsear los acontecimientos, sino para tomar una distancia que le permita sobrevivir a la experiencia de contar. Así lo señala Semprún cuando afirma que no pretende un testimonio. “De entrada, quiero evitarlo, evitarme la enumeración de los sufrimientos y los horrores. De todos modos siempre habrá alguno que lo intente...Ni siquiera deseo meterme por este camino. Necesito pues un “yo” de la narración que se haya alimentado de mi vivencia pero que la supere...Una ficción que sería tan ilustrativa como la verdad, por supuesto. Que contribuiría a que la realidad pareciera real, a que la verdad fuera verosímil” (Semprún en Sánchez, 2008: 8).

Los tres autores coinciden en que el único testigo verdadero es aquél que no abandonó el campo de concentración, pues solo él o ella pudieron conocer la realidad hasta sus últimas consecuencias. Por ello, como lo señala Sánchez (Sánchez, 2008: 15), existe un temor a ser más que un testigo un impostor.

Sin embargo, un aspecto poco analizado en el campo de la justicia transicional es el de las diferencias en el uso y la confianza en el testigo dentro de los procesos ordinarios y en los procesos transicionales. En el primer caso, tenemos que el testigo era el medio de prueba propio de los procesos inquisitivos. Su valor testimonial era preponderante, se llegaba incluso a la tortura para que relatará todo o para que confesara todos sus delitos si era el acusado. Por ello en el desarrollo de las garantías penales se establece el derecho de las personas a no declarar en su contra o en contra de sus parientes más cercanos. Como consecuencia de esa desvaloración del testimonio, en los procesos penales se acude a otro tipo de medios de prueba más técnicos y que garanticen la mayor objetividad posible en la determinación de la responsabilidad.

El testigo es un narrador de historias, se supone que dado su conocimiento de los hechos haga un relato de los mismos (Taruffo, 2010: 63). El testigo en el derecho colombiano debe comenzar con un relato espontáneo de los hechos y posteriormente la historia se va componiendo gracias a las preguntas de las partes. Existe una obligación de decir la verdad, por lo que, como lo comentábamos antes, su historia debe ser verídica y, en principio, se presume verídica. Pese a que son aportados por una de las partes en conflicto no están obligados a mentir para tomar el punto de vista de quien los lleva, aunque Taruffo reconoce que en ello hay una tensión. Como lo señala Taruffo, del testigo “se espera – y se le obliga a hacerlo- que narre una historia verdadera. También esta narración pertenece a la categoría de los actos *ilocucionarios asertivos*, al estar compuesta de enunciados que describen hechos, y tiene la función de proporcionar al juez informaciones verdaderas y fiables” (Taruffo, 2010: 65).

La decisión sobre la verdad no la toma el testigo –que debe aportarla o lo que él considera que es la verdad- sino el juez, que hace la narración última de los hechos en la sentencia, en los hechos probados que, en tanto probados, se considera que es verdadero (Taruffo, 2010: 253). La narración debe ser motivada, es decir aportando las razones para

que las partes conozcan cual es la verdad que queda probada de los hechos –y la que será la verdad pública del mismo – y los elementos que la fundamentan. Como concluye Taruffo, “si...la motivación de los hechos existe efectivamente, es completa y coherente, entonces se puede decir que la narración de los hechos construida por el juez cuenta con una válida justificación racional, en la medida que resulta confirmada por el análisis crítico de todas las pruebas disponibles. En este sentido, se podrá decir que enuncia la verdad” (Taruffo, 2010: 274). La narración que se hace en la sentencia es así verdadera si se da una concordancia con los hechos realmente acaecidos, y para ello el juez y las partes se basan en las pruebas debidamente aportadas dentro del proceso.

En los procesos de justicia transicional el testimonio resulta relevante, como parte del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, a las que por vez primera se les da la posibilidad de hablar de lo que ha sucedido, pero también como parte de la necesidad de que los victimarios reconozcan los hechos y asuman la responsabilidad por los mismos. Es decir, al contrario de lo que se señala en el derecho penal ordinario, en los procesos transicionales el testimonio en contra de uno mismo es uno de los ejes fundamentales del proceso. La narrativa que se construye por parte del juez es el resultado de un proceso de negociación de la verdad y, por tanto, en muchos casos depende de razones más políticas que epistémicas. Esto debilita el valor de la verdad dentro de estos procesos, pues si hemos sostenido que la verdad es la verdad como correspondencia, es difícil acordar el valor de verdad a los enunciados que surgen de un proceso de negociación y no de los medios de prueba aportados al proceso.

Los procesos de memoria también se basan con frecuencia en los testimonios de los supervivientes, al punto que autores como Elie Wiesel en relación con el holocausto consideran que sólo ellos tienen derecho a relatar el pasado, a dejar un testimonio válido de lo sucedido. Otros elementos como las películas o las fotografías son solo acompañantes del testimonio, como si la verdad sólo pudiera ser tal si es dicha por una víctima. Sin embargo, el testimonio es un relato sobre hechos que han sucedido a terceros. Por ello las declaraciones de las víctimas y del victimario no pueden ser calificadas como testimonios, pues no son el relato de lo sucedido a un tercero.⁴⁷

⁴⁷ En un estudio sobre el testimonio y la memoria Blair cita a Agamben y su análisis de la etimología de la palabra testigo y testimonio: “Según Giorgio Agamben, el

Alejandro Baer analiza las diferentes formas de hacer memoria del holocausto, destacando cómo los medios de comunicación y las tecnologías actuales han llevado a un replanteamiento de los límites de la representación del holocausto, pues “La Lista de Schindler”, la película de Steven Spielberg, tiene mucho más efecto en la transmisión de la memoria que los relatos de los supervivientes y que las producciones museísticas, ello incluso a pesar de los riesgos de estetizar el horror. Como lo señala Wiesel, citado por Baer, “Auschwitz es algo de una naturaleza diferente, un misterio apartado de la historia, que no puede ser comprendido y por ello plantea retos irresolubles a su representación” (Baer, 2006: 92). Más adelante afirma, “hay verdades que pueden ser comunicadas por la palabra; hay verdades más profundas que solo pueden ser transmitidas por el silencio; y, en otro nivel, están aquellas que no pueden ser expresadas, ni siquiera por el silencio. Y, aún así (...) deben ser comunicadas” (Baer, 2006: 102).⁴⁸

La búsqueda de una forma de representación que respete los límites de la prohibición de imágenes parece encontrarse en el testimonio del superviviente. La explosión del uso del testimonio en los procesos transicionales parece llenar el vacío dejado por esa prohibición y a la vez responder a los imperativos de la memoria (Baer: 2006: 109; en contra Cruz, 2007). De ese modo también se afirma que el horror del holocausto solo puede ser contado por sus víctimas. Para Baer:

latín tiene dos palabras para referirse al testigo. La primera *testis*, de donde viene nuestro «testigo», significa, etimológicamente, aquel que se sitúa como tercero (terstis) en un proceso o litigio entre dos contendientes. La segunda, *superstest*, hace referencia al que ha vivido una determinada realidad, ha pasado hasta el final por un acontecimiento y está, pues, en condiciones de ofrecer un testimonio sobre él (Agamben, 2003, p. 17). Achugar, por su parte, dice que originariamente «testimonio» viene del griego «mártir»: «aquel que da fe de algo» y supone el hecho de haber vivido o presenciado un determinado hecho. Entre los griegos, sin embargo, el uso de mártir no connota sufrimiento o sacrificio, y atiende, básicamente, al hecho de «ser fuente de primera mano». Al pasar al latín y, sobre todo, con el advenimiento de la era cristiana, mártir adquiere el significado, aún vigente, de aquel que da testimonio de su fe y sufre o muere por ello (Cf. 1992, p. 61).” (Blair, 2008: 92).

⁴⁸ Esta declaración de Wiesel, interesante desde un punto de vista poético no aporta nada a los estudios del testimonio. El silencio del testigo es importante para su valoración, el lenguaje no verbal también lo es. Pero lo que constituye el testimonio y lo que nos comunica con el pasado es precisamente el relato del testigo, su testimonio.

Los testimonios serían así un intento de registrar y recuperar las huellas de un desastre que en sí mismo resiste toda representación y puede ser solamente captado mediante el encuentro con sus efectos en quienes sobrevivieron. El testimonio está investido además de la autoridad del testigo presencial, una de las fuentes que instauran la verdad histórica, al mismo tiempo que posee el poder evocativo de todo relato personal. Podemos decir así que el testimonio plantea una salida productiva a los problemas mencionados. Se sitúa a medio camino entre historia (o historiografía) y literatura, entre memoria y arte. Este rasgo ambivalente, entre objetividad y expresividad, entre lo literal y lo poético, tal vez constituya su verdadera fuerza para dar cuenta de las realidades del Holocausto. Las posiciones mencionadas coinciden en un tercer aspecto relacionado con la representación histórica: el Holocausto solo puede ser contado desde una perspectiva. La de sus víctimas (Baer, 2006: 109).

Esta visión desconoce la naturaleza del testigo como un tercero a los acontecimientos. Se afirma que vivimos en una era del testimonio (Blair, 2008), pero realmente se trata de una afirmación inexacta, dado que el relato que se califica como testimonio no es el de un testigo sino el de una víctima. Ésta solo podría dar testimonio sobre hechos que le son ajenos, pero sobre los hechos de los cuales es víctima puede aportar su relato, aunque éste no puede ser valorado como un testimonio. Las emociones juegan aquí un papel fundamental, pues como lo muestra la cita de Baer, el relato de la víctima es objeto de una valoración positiva solo por la simpatía que nos genera, y sobre esa base asumimos una actitud anti reduccionista, esto es, aceptamos todo lo que dice a menos que tengamos razones para pensar que es falso.

El filósofo italiano Giorgio Agamben analiza la situación del testigo en el campo de concentración y muestra cómo se da una laguna en el testimonio y una paradoja. Pues quien estuvo en las cámaras de gas no puede testimoniar de su existencia y si lograra hacerlo pondría en cuestión su propio testimonio. Para Agamben la imposibilidad del testimonio se encuentra en la figura del musulmán, aquél que perdió toda esperanza de vida y que finalmente sucumbió. Para Agamben el

testimonio es imposible en estas situaciones (Agamben, 2010). Agamben cita a Levi afirmando lo siguiente:

Hay también otra laguna, en todo testimonio: los testigos, por definición son quienes han sobrevivido y todos han disfrutado, pues, en alguna medida, de un privilegio...El destino del prisionero común no lo ha contado nadie, porque, para él no era materialmente posible sobrevivir...El prisionero común también ha sido descrito por mí, cuando hablo de “musulmanes” pero los musulmanes no han hablado (...) Los que no han vivido esa experiencia nunca sabrán lo que fue; los que la han vivido no la contarán nunca; no verdaderamente, no hasta el fondo. El pasado pertenecer a los muertos...” (Levi citado por Agamben, 2010: 33).

Tradicionalmente se acude al testigo porque tiene una experiencia directa de los hechos y, por tanto, nos pueda dar cuenta de lo sucedido. Por ello en el derecho probatorio los testimonios de oídas – el *hearsay*– no son admitidos, pues de lo único que nos informan es que el testigo sabe que otra persona dijo algo, pero en realidad no puede informar de los hechos objeto de investigación. En los estudios de la memoria el relato del testigo directo es crucial. Por ello Agamben hace la aclaración de aquello sobre lo que puede informar y por ello afirma que el testigo del último momento de horror no existe, pues o no presenció realmente las cámaras de gas o está muerto pues pereció en ellas.⁴⁹ Pero esto nos deja con un problema fundamental, si el pasado solo pertenece a los muertos, no cabe alcanzar la verdad última en los procesos transicionales sino solo aproximaciones a la misma. Sin embargo, en el proceso judicial se busca la verdad y que la construcción del relato debe hacerse a través de muchos medios de prueba, incluso apelando a la inferencia lógica a partir de hechos debidamente probados.

Un caso especial en los estudios de la memoria y en esa relación entre testimonio y memoria son los impostores del holocausto o de los

⁴⁹ No es cierto realmente que no contemos con testimonios de lo sucedido en las cámaras de gas. Existen relatos de testigos –ya sea *musulmanes* o guardias– que pudieron ver qué sucedía a quienes entraban a la cámara de gas. Es decir, podemos construir a partir de testimonios un relato coherente y verdadero sobre este medio de exterminio sin necesidad de acudir al relato de la víctima, pues en todo caso, como lo vimos, éste no es un testimonio.

campos de concentración. Para los negacionistas esta es una prueba de que el Holocausto no existió; pero la cuestión es mucho más compleja, pues de lo que se trata es de hechos que están completamente documentados pero cuyo testigo es falso. En la historia del holocausto han surgido varios testigos falsos de hechos ciertos. Norman Finkelstein analiza un caso en el que se da un relato conmovedor del holocausto, pero sin que el sujeto haya estado en un campo de concentración o fuera judío. La respuesta de Elie Wiesel a ese caso en particular es interesante. Para Wiesel, se trata de un sujeto que transmitió la experiencia del Holocausto tal como las víctimas la vivieron, y que el hecho de que no lo haya vivido no afecta para nada la vivencia de ese dolor (Finkelstein, 2002). Sin embargo, uno de los criterios de valoración del testimonio es la percepción que ha tenido el testigo, desde donde estaba, qué condiciones de visibilidad tenía, etc. Por ello, si la persona relata algo que no ha presenciado, como si lo hubiera hecho, su testimonio es simplemente falso.

En España recientemente (2005) surgió la discusión alrededor de la figura de Enric Marco, un anarquista catalán que reconfiguró su pasado para presentarse como resistente al franquismo, como víctima de los Nazis y como sobreviviente de un campo de concentración. Marco era el presidente de la Amical de Mauthausen, una de las organizaciones que albergaba a los españoles sobrevivientes de estos campos y se presentaba como una víctima del Nazismo. Las inconsistencias en su relato llevaron a que la investigación realizada por el historiador Benito Bermejo (Cercas, 2014) mostrara que Marco mentía y pusiera en evidencia el hecho de su viaje voluntario a Alemania y, por extensión, la posibilidad de que no hubiera estado en un campo de concentración.

Lo interesante del caso Marco es la respuesta al mismo. Por una parte, Marco considera que ha contribuido con su relato sobre los hechos, y que es simplemente el vehículo de comunicación de quienes no pueden narrar su historia. Aquí el falso narrador destaca la verdad de parte de su relato. Por su parte, quienes lo atacaron consideraron que al mentir afectaba a las víctimas del Nazismo y se burlaba de su condición. El escritor Javier Cercas escribe un libro en el que analiza el caso de Marco y en el que se ocupa de la cuestión de la memoria histórica y de lo que él denomina la industria de la memoria. Cercas considera que el relato de Marco no afecta la verdad del Holocausto, que está bien documentada y que no admite discusión (Cercas,

2014:182), pero sí es una prueba del Kitsch de la memoria, aquel uso edulcorado de la memoria para conmover y no para informar.

El impostor o el falso narrador no se diferencia de los novelistas que recrean los hechos del pasado para que se adecuen a sus argumentos (Vargas Llosa, 2005). Sin embargo, en la novela sabemos que el escritor nos hace un guiño y nos dice “esto que afirmo pudo haber sido así, o pudo haber sido de otra manera”. En la vida “real” los recursos de la novela no están permitidos y por ello se le denomina engaño. Tal es la línea que cruza el impostor, pese al hecho que parte de su relato sea verdadero (Cercas; 2014: 208; Habermas, 1990).

Para Cercas, esto es el resultado de las confusiones entre la memoria y la historia. Criticando el concepto de memoria histórica y lo que él llama la tiranía de la memoria, este autor afirma:

Pero la historia no puede estar al servicio de la memoria, sino de la verdad, y la memoria es por definición lo opuesto a la verdad, porque es parcial, personal, subjetiva, mientras que la historia debe aspirar a ser, si no total y universal, sí al menos objetiva. La memoria es un ingrediente de la historia, no la historia: uno de los riesgos de convertir la memoria en historia -uno de los riesgos de las llamadas Leyes de Memoria- consiste en la creciente inclinación a escribir la historia desde el punto de vista exclusivo de las víctimas, cuando la historia de las víctimas es apenas una parte de la historia, que sólo empieza a completarse con la historia de los verdugos: una no existe sin la otra, ni se explica sin la otra. La historia pierde así su función de reconstructora objetiva del pasado al subordinarse a la memoria; la propia memoria pierde su función de vínculo vivo con la reivindicación de justicia que la anima, de recurso de los vencidos de la historia, y al institucionalizarse puede convertirse en la coartada del terror (Cercas, 2008).

Este es un análisis interesante, pero muestra precisamente una visión conservadora de la historia. En esta crítica se desconoce que la historia no es objetiva, que es un relato construido y que en muchas ocasiones hace de la memoria la base para la construcción del relato histórico.

En la memoria se parte de la experiencia de lo vivido por el testigo, que hace un relato de lo que recuerda y como lo recuerda, por lo que es necesario someter a críticas esos testimonios. Sin embargo en los estudios de la memoria todos los relatos se reciben por igual, y se da especial importancia al de las víctimas, por partir de una experiencia directa de lo acontecido:

Por partir de la experiencia directa, la memoria es múltiple como lo son las vivencias mismas. Por ello, parece más adecuado hablar de las memorias, en plural, que de una memoria única. La multiplicidad de experiencias da lugar a muchos relatos distintos, contradictorios, ambivalentes que el ejercicio de memoria no trata de estructurar, ordenar ni desbrozar para hacerlos homogéneos o congruentes. Por el contrario, su riqueza reside en permitir que conviva lo contrapuesto para dejar que emerja la complejidad de los fenómenos, pero también para abrir paso a diferentes relatos. De esta forma, la memoria no arma como un rompecabezas, en donde cada pieza entra en un único lugar, para construir siempre la misma imagen; sino que opera a la manera de un lego, dando la posibilidad de colocar las mismas piezas en distintas posiciones, para armar con ellas no una misma figura sino representaciones diferentes cada vez. Es por ello que, en esta clase de construcción, no puede haber un relato único ni mucho menos dueños de la memoria (Calveiro, 2006: 378).

Los relatos en los estudios de memoria no conforman una narración única sobre el pasado. En el proceso judicial ocurre todo lo contrario. Los diferentes relatos deben estar fundamentados en pruebas y sirven de insumos para el relato con sentido de autoridad, esto es, el del juez en la sentencia. La cita de Calveiro nos muestra que los estudios de la memoria renuncian a la discusión sobre la verdad y a su fundamentación, para acercarse más a la literatura, en el sentido señalado por Semprún.

La memoria no arranca desde el pasado sino que se dispara desde el presente y se lanza al pasado. Son las preocupaciones del presente las que trae el pasado y las que lo usan para la configuración del futuro. La fidelidad de la memoria reclama que se recupere el sentido que el pasado tuvo para sus protagonistas y, al mismo tiempo, que se descubran los sentidos que esa memoria pueda tener para el presente.

Así la memoria funciona como un gozne que articula pasado, presente y futuro. Sin embargo, la crítica de Cercas respecto a que la memoria no se ocupa de la verdad y por tanto no cabe hacer políticas de la memoria deber ser abordada, pues si la memoria no se relaciona con la verdad, entonces ¿qué es lo que se recuerda? Y, si la memoria se basa en el testimonio, entonces, ¿éste no tiene nada que ver con la verdad? En la siguiente sección me ocupo de este tema.

Memoria y Verdad

En esta sección analizaré la cuestión de la memoria y su relación con la verdad. En primer lugar es preciso distinguir entre la verdad proporcionada por el proceso judicial, por la historia y por la memoria. Las dos primeras quieren mostrar la concordancia entre los enunciados y el mundo real. El proceso judicial adopta una verdad en la cual el enunciado fáctico “X mató a Y” debe ser verdadero para poder concluir con el enunciado normativo “X es responsable de la muerte de Y”, y por tanto para poder sacar las consecuencias necesarias que permitan afirmar “X merece la pena Z”. Los enunciados de la historia varían un poco, pero no renuncian a hacer afirmaciones fácticas del tipo “X mató a Y en la batalla Q”, pero sí se sale de su campo cuando hace afirmaciones de responsabilidades normativas en los que se usen enunciados de deber ser. Esto no es obstáculo para que se dé una historia crítica, pero ella debe darse dentro de los marcos propios de la disciplina.

La memoria por el contrario parte de la base de los recuerdos de las personas o de las sociedades. Ella no pretende afirmar hechos sino recordarlos, y el olvido no es un error cognoscitivo sino parte del proceso de selección que hace la memoria. Las víctimas tienen un derecho a la memoria, pero también uno al olvido.⁵⁰ El derecho al

⁵⁰ Marc Augé sostiene que las generaciones tienen un deber de recordar. Este es un enunciado que impone una carga muy fuerte en estas generaciones. Sin embargo el enunciado puede ser entendido de otra manera. Las víctimas tienen un derecho a olvidar o recordar. Las sociedades tienen una obligación de recordar la victimización ocurrida en el pasado. Esta es una obligación general y no una carga para cada individuo futuro. De este modo como sociedad debemos recordar lo que sucedió en La Violencia en Colombia, así como individuos concretos no sepamos qué sucedió ni cuál fue el rol de nuestros abuelos en los crímenes cometidos durante ese periodo de la historia de Colombia. Para los Estados este deber se traduce en la obligación

olvido debe entenderse más como el derecho a dejar el pasado atrás, a no desarrollar actividades que tiendan a recordar lo que sucedió, a poder superarlo sin tener que hablar públicamente de ello. El olvido como derecho no tiene que ver con el olvido como resultado del proceso de selección de la memoria. En los procesos judiciales vemos que el testigo es llamado a declarar y se le insta a que recuerde. Sin embargo si el testigo afirma que no recuerda los hechos, el juez no puede obligarlo a recordar pero sí puede ayudarlo con sus preguntas para hacerlo. Pero si sabemos que el testigo miente con respecto a su olvido se le sanciona, lo que nos muestra que no en todos los casos el olvido es un derecho.

La pregunta es, sin embargo, ¿qué es lo que recuerdan? ¿Los hechos del pasado? O, ¿los recuerdos de otros –de los testigos- de manera que nuestro propio recuerdo es un recuerdo del recuerdo y el olvido de otros? Si es así, ¿cuál es el valor práctico de la memoria para los procesos de justicia transicional? En las siguientes secciones me ocupo de analizar la cuestión de la memoria, el olvido y el testimonio (Ash, 1998: 320). Al final de este capítulo analizo dos casos y saco las conclusiones necesarias que me permitan continuar con el análisis del caso colombiano.

Como consecuencia del Holocausto, en Alemania y en otros países de Europa se comenzaron a desarrollar políticas de la memoria. Es decir, los gobiernos implementaron políticas públicas para cumplir con su deber de no olvidar. Pero estas políticas no buscan establecer la verdad sobre el pasado, sino recordar un pasado que ya se asume conocido y cuya verdad (la de los enunciados fácticos sobre él) ya han sido demostrados por la historia o por el proceso judicial (normalmente penal) (Aguilar, 2008). Pero el pasado puede también ser normalizado o domesticado, esto es, depurado de los enunciados más problemáticos, con el fin de facilitar la transición hacia la democracia o hacia la paz (Olick, 1998).

Si bien es cierto que los individuos recuerdan los acontecimientos, son los grupos sociales los que determinan qué es públicamente memorable y cómo aquello que es recordado merece ser recordado en público. Los individuos se identifican con acontecimientos importantes para su grupo, incluso con cosas que no han

de diseñar e implementar políticas públicas de la memoria, con el fin de evitar el negacionismo. Ver Augé, 1998.

experimentado directamente (Aguilar, 2008: 47; Julia, 2007). La memoria no es necesariamente por hechos aprehendidos de primera mano –esto es no estamos hablando de testigos del acontecimiento-, pero sí por sujetos que recuerdan los recuerdos de otros, que tienen memorias de memorias alejadas en el tiempo y que por ello se denomina memoria histórica. “Las memorias individuales de quienes han vivido directamente un suceso determinado, al interrelacionarse con las de otros individuos con los que se comparte algún tipo de adscripción social o cultural, contribuyen a crear un relato compartido (memoria colectiva o social), que será transmitida a las generaciones venideras (memoria histórica)” (Aguilar, 2008: 62).

No se trata de la discusión de Wiesel sobre la imposibilidad de dar testimonio sobre lo no vivido, sino de la capacidad de las sociedades de enfrentar su pasado a partir del recuerdo de otros. Esto es, del tránsito de la memoria individual a la memoria histórica. En una respuesta a la discusión sobre el tema, el historiador español Santos Juliá afirma lo siguiente:

Y es ahí donde radica la diferencia entre la memoria autobiográfica, que se refiere a la experiencia vivida, de la que llamamos memoria histórica, que es memoria de relatos que han llegado al sujeto a través de generaciones de antepasados o de testigos de los acontecimientos. En estos casos, lo que recuerda el sujeto no es el hecho, sino lo que le han contado los suyos acerca del hecho: no recuerda una experiencia propia sino una experiencia ajena. Memoria histórica, pues, que es también colectiva, no porque el hecho de recordar, como el de comer o cortejar, se realice en un marco social, sino porque es sinónimo de con/memorar, de celebración colectiva de un acontecimiento del pasado que da sentido a la vida, o que refuerza los vínculos, de una comunidad, y no guarda ninguna relación con el acto de traer a mi conciencia en el momento actual, en el presente, un acontecimiento del que he sufrido o gozado una experiencia personal. El objeto de la memoria llamada histórica no es autobiográfico sino que se refiere a algo sucedido más allá, temporal y espacialmente, del ámbito de la experiencia de quienes recuerdan; más allá, pero cargado de sentido para el más acá (Juliá, 2007).

Posteriormente, al ocuparse de analizar la relación entre la memoria y la historia, sostiene:

Si, en relación con la memoria histórica, al historiador le queda algún trabajo por realizar, no consiste en tratarla como memoria personal en cuanto la persona es miembro de una colectividad o identificarla con ella y convertirla en fuente o matriz de su trabajo, sino en documentarla y analizarla como relato construido por sujetos determinados –nunca por la sociedad o por la colectividad en cuanto totalidad o mayoría con el propósito de dar coherencia al hecho recordado y derivar de ahí un sentido para quienes lo “recuerdan” sin haberlo vivido. Enfrentado a la representación narrativa del pasado que llamamos memoria histórica, el historiador habrá de responder a una serie de preguntas previas: quién elabora esos relatos, cómo y en qué circunstancias se construyen, con qué intención, con qué resultados, cómo se modifican, quién decide su modificación, quiénes los comparten. Dicho de otro modo, el historiador tiene que convertir los relatos de memoria en materia de historia aunque, en el camino, se produzca el despojo de la memoria de su presunta “función matricial” respecto a la historia, que tanto teme Paul Ricoeur aunque en otros pasajes afirme que “la autonomía del conocimiento histórico en relación con el fenómeno mnemónico constituye el principal presupuesto de una epistemología coherente de la historia como disciplina científica y literaria (Juliá, 2007).

Los estudios de la memoria con frecuencia se han basado en la tradición judía y en la afirmación de Adorno de que después de Auschwitz no es posible hacer poesía. Igualmente se suele hacer referencia a la obra de Benjamin y la idea de la memoria del sufrimiento, esto es, el reconocimiento de la relación entre el presente y el pasado y el gozo del presente gracias al sufrimiento de las víctimas del progreso (Baer, 2006; Mate, 2003). Por su parte, en la literatura posterior al holocausto se asume la posición del testigo, como lo señalan Levi y Agamben (Levi, 2005; Agamben, 2010). En todos estos estudios la cuestión de la memoria es central, y se destaca la importancia de conservar sus vestigios –como en Nora- o de conservar los relatos de los testigos de los acontecimientos –como en Levi, Agamben y Wiesel.

Como lo mencionábamos atrás, para el premio Nobel de literatura Elie Wiesel, el Holocausto no puede ser objeto de la ficción, solo puede ser escrita por aquellas personas que la han vivido, pues la crueldad del exterminio no puede ser objeto de una elaboración estética (Munté, 2011). En esto difiere de la posición de Jorge Semprún, quien sostenía en una entrevista que frente a la muerte de los sobrevivientes del Holocausto era necesario que una nueva generación se ocupara de escribir sobre el tema.⁵¹ Posteriormente, en una entrevista para su biógrafa Franziska Augstein, se acerca un poco más a la posición de Wiesel sobre la imposibilidad de escribir sobre el holocausto sin haber sido un testigo directo del mismo. Sin embargo, esta es una posición que es insostenible en el largo plazo pues una vez muertos todos los sobrevivientes el único destino es el olvido, pues los textos quedarán como testimonios muertos que ya no le dicen nada a las comunidades de significado actuales (Augstein, 2010). El punto de vista común a todo esto es que el relato verdadero, que merece toda nuestra atención y que no puede ser cuestionado, es el del testigo directo, quien con el valor simbólico de su experiencia es el que le da poder veritativo a su recuerdo. En síntesis, es una justificación del enunciado “lo que recuerdo es cierto porque yo, que soy un sobreviviente, lo recuerdo”. Este es un enunciado falso en términos del análisis del testimonio. Pues existen diferentes medios de prueba que nos permiten reconstruir el pasado y hacer afirmaciones verdaderas sobre lo que sucedió. La primacía del relato de las víctimas en la época del testimonio hace que caigamos en lo que Cercas denominó el kitsch de la memoria (Cercas, 2014).

Desde el punto de vista de las ciencias de la comunicación, Rosa-Auria Munté Ramos analiza la literatura del holocausto y muestra cómo se ha pasado de un relativo olvido del mismo con posterioridad a la guerra; a un conocimiento y discusión posterior acerca de la imposibilidad de la ficción, en una segunda etapa; para luego pasar a la tercera etapa, en la que se americaniza y se populariza y, como industria cultural, se exporta al resto de la cultura occidental (Munté, 2011: 19).⁵² Siguiendo a Dominick LaCapra, Munté afirma que hay tres tipos de aproximaciones a la representación del Holocausto –y de cualquier acontecimiento límite-: el del testigo, el de la ficción, y el de

⁵¹ https://www.youtube.com/watch?v=7_QmLezLoy8 Última visita 2 de enero de 2015.

⁵² Este en un análisis similar al de Alvin Rosenberg, quien habla de la saturación del holocausto (Rosenberg, 2011).

la historia. Cada uno construye su propia narrativa y sus propias pretensiones de fiabilidad.

El relato del testigo se caracteriza porque hace reclamos desde la experiencia o, al menos, desde el recuerdo de su experiencia. Su relato no hace un reclamo de realidad sino evidencia experiencial.⁵³ Por su parte, la narración histórica hace reclamos de realidad sobre los acontecimientos, su interpretación y su explicación. Puede basarse en los testimonios de las víctimas, pero no se identifica con el relato del testigo. Y, en tercer lugar, el relato de la ficción indaga otras formas de experiencia posible y aborda los aspectos emocionales y afectivos de la experiencia (Munté, 2011: 20). Esta autora llama la atención sobre la importancia de cada perspectiva, pero también advierte que debemos tener en cuenta los puntos de intersección entre uno y otro.

Para Munté, “la opción del silencio absoluto es restrictiva en exceso, y por eso la necesidad de decir se impone. El miedo al silencio absoluto hace que el argumento de la irrepresentabilidad evolucione y se concrete en otro aspecto también importante: desde posiciones académicas igualmente restrictivas se acepta la narración del Holocausto, pero no cualquier tipo de narración. El Holocausto se puede contar desde el punto de vista del historiador, por ejemplo, pero se razona que la ficción es un límite infranqueable y no se acepta la posibilidad de representación desde la imaginación, como expone Wiesel” (Munté, 2011: 10). Sin embargo, como lo muestra Munté, se hace ficción, y mucha, del Holocausto. Se ha pasado por tres etapas: silencio sobre el pasado, conocimiento sobre el Holocausto e inicio de una reflexión académica sobre el mismo y, desde los años 1980s, posterior a la serie “Holocausto” con Meryl Streep, la popularización y la conversión del Holocausto como un producto de consumo de masas. Esto es importante, porque la memoria que se tiene del Holocausto sustituye al testigo por el producto cultural, incluso si el producto cultural se basa en su propio relato. De esta manera, la cuestión ya no es sobre la verdad de lo que se recuerda –que queda fuera de disputa- sino sobre la mejor forma de hacerlo conocer. Pero la reacción negativa de Wiesel a la serie nos muestra que en todo caso

⁵³ Cercas habla del chantaje del testigo que parece invalidar cualquier otro tipo de experiencia. Parece que solo el testigo puede hablar del acontecimiento y los demás están en posición de escucharlo. Este análisis se hace a propósito del escándalo de Enric Marco y su invención como una víctima de los campos de concentración (Cercas, 2014).

el testigo directo sigue reclamando para sí la determinación de valor de verdad que desde la serie se emiten. Es decir, si era posible reír en el campo de concentración no puede ser simplemente una licencia poética, sino que debe ser estrictamente cierto para no afectar a la memoria del holocausto.⁵⁴

En un artículo ya clásico, Jeffrey K. Olick y Joyce Robbins (1998) reconstruyen los trabajos sobre la cuestión de la memoria con el fin de dotar de sentido a la dispersión de estudios existentes en la literatura hasta entonces. Olick y Robbins muestran cómo surge la noción de memoria colectiva en diversos trabajos de autores como Halbwachs, Bloch, Evans-Pritchard y Walter Benjamin. Este último si bien no utilizó la noción de memoria colectiva sí hizo énfasis en los rastros múltiples del pasado en los artefactos de la cultura y las relaciones que se daban entre las mercancías culturales y particulares formas de historicidad (Olick & Robbins, 1998: 106).

El filósofo alemán Teodoro Adorno, uno de los miembros centrales de la Escuela de Fráncfort, es citado por su análisis de la ausencia de memoria en Alemania con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Adorno ve esa ausencia no como un rezago de fascismo contra la democracia, sino como una manifestación fascista dentro de la democracia. Adorno propone el término “trabajando a través del pasado”, lo que demanda una continua reflexión crítica sobre “el dominio del pasado” que, para Adorno, significa silenciarlo. En los años 1970s, los conservadores en Alemania lo veían como una forma de auto flagelación, como una forma de evitar que Alemania actuara con orgullo y ocupara su lugar en el mundo. En contraposición a esta idea de trabajar el pasado –que se asociaba con la izquierda- surgió la idea de normalizar el pasado, esto es, como una aceptación del mismo con la finalidad de dejar que el pasado quedara en el pasado.

De acuerdo con Olick y Robins, los estudios de la memoria se dividen en tres olas: la primera ola está dada por los trabajos de Halbwachs; la segunda fase por los trabajos de Pierre Nora en la década del ochenta; y la tercera ola pasa del análisis de la memoria en la cultura, como lo

54

Ver <http://archives.chicagotribune.com/1978/04/19/page/32/article/trivializing-the-holocaust-semifact-and-semifiction> y sobre la película italiana “La vida es bella” ver http://elpais.com/diario/2007/10/27/babelia/1193442611_850215.html .Última visita 16 de febrero de 2015.

sostenía Halbwachs, a las culturas de la memoria (Olick & Robins, 1998; Breitweg, 2014).

En la primera ola, los estudios de la memoria inicialmente se conectan con estudios psicológicos acerca de la función humana de recordar, pero carecen de cualquier conexión con la vida de las personas en la sociedad. Halbwachs destaca la conexión que existen entre nuestros recuerdos y la sociedad en la que vivimos, esto es, entre nuestros recuerdos individuales y el contexto social en el que ellos se producen. Sin embargo, en años posteriores se da un giro mucho más histórico de la memoria y se le separa de sus rasgos psicológicos (Olick & Robbins, 1998: 109).

La visión que se tiene de la memoria ha variado con el tiempo y con posterioridad a la década del noventa se reconoce que la memoria también se vale de la historia y, a su vez, la historia reconoce a la memoria como un objeto legítimo de estudio y como una fuente válida en investigaciones sobre el nacionalismo y la identidad política de los pueblos. Además, desde una perspectiva post-estructuralista se reconoce que la noción de verdad es una noción construida y que, por tanto, los historiadores también seleccionan e interpretan y que por tanto construyen relatos memorables. Los historiadores construyen narrativas a partir de un proceso que es tan arbitrario como el de la construcción de la memoria. No hay una experiencia primaria, libre de marcos narrativos, que pueda ser recuperada por el historiador. Por tanto, la diferencia entre la memoria y la historia no se halla en el supuesto privilegio epistemológico de esta última, sino en una simple diferencia disciplinaria. Lo propio cabe decir de la diferencia entre memoria judicial y no judicial y entre memoria judicial e historia (Novick, 2007; Olick & Robbins, 1998: 110).

Para Halbwachs, en su análisis sobre la memoria colectiva, ésta agrupa las memorias individuales, pero no se confunde con ellas. La memoria individual está limitada en el espacio y en el tiempo; su funcionamiento depende del contexto histórico y social en el que ella se desenvuelve. Por ello distingue entre la memoria interna o interior y la memoria exterior; o entre memoria autobiográfica y memoria histórica. Esta última “nos presenta el pasado bajo una forma resumida y esquemática, mientras que la memoria de nuestra vida aparece en un contexto más continuo y denso” (Halbwachs, 1992: 37).

En la segunda ola, encontramos al historiador francés Pierre Nora, quien es considerado el heredero intelectual de Halbwachs. Nora sigue a este autor en su visión de que la memoria se convierte en historia en la medida en que perdemos nuestra relación con el pasado y, para Nora, este es un proceso irreversible y profundamente político. En nuestro análisis del trabajo del Centro de Memoria Histórica veremos cómo esta ausencia de relación con el pasado así como una historia hecha desde el centro —en sentido político— y no desde la periferia lleva a que la memoria que se recupera sea mínima y solo quede la historiografía hecha desde la ciudad. Para Nora, si fuésemos capaces de vivir en el entorno de la memoria (*milieux*) no tendríamos que habitar sus lugares (*lieux*), afirmación que apunta a señalar el empobrecimiento que han sufrido los estudios sobre la memoria y su sustitución por la historia.

Posteriormente, en la tercera ola, los estudios de la memoria se concentran en la cuestión de la identidad y de la memoria como un elemento fundamental en la construcción de las diferentes identidades. Para un sector de la literatura, las diferentes memorias convergen para conformar una sola identidad. Sin embargo, esta interpretación deja de lado la cuestión de la contestación y de las luchas entre las memorias o, como lo afirma Foucault, la disputa entre las memorias y las contra memorias, esta últimas no solo diferentes y opuestas a las memorias, sino que en ocasiones se convierten en relatos alternativos a los relatos oficiales sobre el pasado.

En un estudio sobre el Japón, Kiyoteru Tsutsui muestra como las naciones se enfrentan con memorias colectivas de graves violaciones a los derechos humanos que no caben de manera cómoda en una gran narrativa de la Nación pero que de todas maneras no pueden ser ignoradas. El trabajo de Tsutsui intenta contestar por qué el discurso público se resiste a aceptar la culpa y por qué el discurso de arrepentimiento y de petición de perdón ha ganado mayor atención en los últimos años.

Tsutsui analiza la literatura sobre la memoria. Muestra cómo algunos estudios analizan la memoria como algo colectivo y maleable y que es socialmente construida y determinada por un grupo de hechos reconocidos. Igualmente señala que en la construcción de esa memoria se da una competencia entre los empresarios de la memoria, es decir quienes promueven la memoria en sus comunidades, y los

agentes de la memoria, o sea quienes son vistos como los portadores de la memoria, o sea quienes recuerdan. Todos estos actores entran en competencia para la construcción de una memoria hegemónica que es presentada como una memoria emblemática, la cual está cargada tanto de recuerdos como de olvidos. Como lo señala Tsutsui, en muchos casos la narrativa de la construcción de la nación selecciona memorias de grandes logros, tales como el momento fundador de la nación, la victoria en guerras internacionales, la resistencia exitosa en contra de los poderes coloniales, todo lo cual es conmemorado en ceremonias nacionales y grabado en lugares de la memoria.

Lebow et al (2006) se ocupan de analizar las políticas de las memorias en Europa. Para estos autores una comprensión del pasado no solo ayuda a la interpretación del presente sino que también nos dicen quiénes somos. Las experiencias y las memorias compartidas, y los valores y compromisos que crean y sostienen, proporcionan identidades distintivas para los individuos y para las comunidades (Lebow, 2009: 3). Las memorias y las políticas que ellas generan determinan de cierta manera las políticas del presente. Ellas también influyen las percepciones externas y las respuestas a una nación y pueden tener implicaciones que van más allá de las fronteras nacionales. Las memorias individuales están desde las interacciones con otras personas y reflejan, y con frecuencia refuerzan, los discursos dominantes de la sociedad. Estos discursos son creados y recreados por las elites y las contra-elites con el fin de hacer avanzar sus propios objetivos políticos, económicos y sociales. En todos los niveles y durante todo el proceso la memoria está marcada por la política.

Lebow et al (2006: 12) distinguen entre tres tipos de memoria: la memoria individual, la colectiva y la institucional. Esta última describe los esfuerzos de las elites políticas, de quienes les apoyan y de sus oponentes para construir un significado del pasado y para propagarlo más ampliamente o para imponerlo al resto de la sociedad. Desde la obra de Elizabeth Jelin, denominamos a esta memoria institucional políticas de la memoria (Jelin, 2012).

Por su parte, Emilio Crenzel propone el término de *regímenes de memoria* para retratar aquellas memorias emblemáticas que se tornan hegemónicas en la escena pública, al instaurar, a través de prácticas y discursos diversos, los marcos de selección de lo memorable y las claves interpretativas y los estilos narrativos para evocarlo, pensarlo y

transmitirlo (Pp. 24). Los regímenes de memoria son el resultado de relaciones de poder y contribuyen a su reproducción. Sin embargo, si bien su configuración y expansión en la esfera pública son el producto de la relación entre fuerzas políticas, también obedece a la integración de sentidos sobre el pasado producidos por actores que, al calor de sus luchas contra las ideas dominantes, logran elaborar e imponer sus propios marcos interpretativos. La propiedad distintiva de un régimen de memoria radica en que sus proposiciones organizan el debate público, se convierten en objeto privilegiado de las luchas por dotar de sentido al pasado y moldean, e incluso delimitan, las interpretaciones divergentes.

La memoria se ocupa del pasado, pero no puede simplemente inventarlo. Como en el proceso judicial y en la historia, la memoria tiene que basarse en enunciados verdaderos. La afirmación “yo recuerdo que sucedió de esta manera” tiene que basarse en ciertos hechos para que sea verdadera: en primer lugar está el hecho que la persona debe haber sido testigo del acontecimiento, si está reclamando un conocimiento directo. La afirmación de su recuerdo será falsa si no lo presencié, como en el caso de Enric de Marco. En segundo lugar, el relato debe ser verosímil, debe ser acorde con el contexto, debe ser creíble y contrastable con lo que dicen otras fuentes. La memoria, en suma, no puede alejarse de la verdad, al contrario de los que afirma Cercas, la memoria debe basarse en enunciados verdaderos y debe estar sometida a sus propios controles para evitar las imposturas. Se trata de una verdad como correspondencia, pues para que la memoria sirva de mecanismo de justicia transicional no puede ser el simple recuerdo distorsionado de lo que pasó, sino que debe ser un recuerdo ajustado a lo que pasó. De esta manera memoria e historia se complementan, y en su ayuda –como fuente- acude en ocasiones el proceso penal.

Las políticas de la memoria

Paloma Aguilar (2008) se ha ocupado de analizar las políticas de la memoria durante la transición y durante el franquismo,⁵⁵ Ella distingue entre las políticas de la memoria para referirse al trabajo de memoria que se hace desde ciertos emisores de memoria, que pueden ser

⁵⁵ Aquí tomo el concepto de Jelin (2002) y de Aguilar (2008) sobre las políticas sobre la cuestión de la memoria.

institucionales o no, y las memorias de la política, para referirse a la memoria que la gente tiene de un pasado conflictivo. Aguilar también distingue entre la memoria dominante y la memoria hegemónica. La primera puede confundirse con la memoria oficial, pues es la que el régimen impone como el recuerdo del pasado. La hegemónica supone la aceptación de la ciudadanía, y ambas no son excluyentes entre sí. En las sociedades democráticas la memoria dominante debería ser al mismo tiempo la hegemónica, de lo contrario presenta un déficit de legitimación, esto es, debe haber un recuerdo compartido del pasado, pues si ese recuerdo no es compartido tendremos una memoria parcial dominando a las otras memorias. Se trata de que el recuerdo de los diferentes actores coincida en lo fundamental, con sus propios matices, pero que no existan memorias opuestas que impidan tener un relato compartido del pasado. La idea Foucaultiana de memoria y contra memoria muestra que este es un ideal de las sociedades democráticas, pero sobre todo es con frecuencia una de las razones del conflicto, pues un actor recuerda un hecho como un acto de heroísmo y el otro lo recuerda como una afrenta. Esto no afecta la existencia de ese pasado, pero sí su interpretación (Aguilar, 2008: 24).

Aguilar define las políticas de la memoria como “todas aquellas iniciativas de carácter público (no necesariamente político) destinadas a difundir o consolidar una determinada interpretación de algún acontecimiento del pasado de gran relevancia para determinados grupos sociales o políticos, o para el conjunto de un país (Aguilar, 2008: 53).

Elizabeth Jelin acuña el concepto de trabajos de la memoria, pues considera que la memoria no puede ser simplemente evocada, no se trata de recordarlo todo, sino que es el resultado de un trabajo de los denominados emprendedores de la memoria, personas u organizaciones que trabajan para recuperar del olvido ciertas cosas. Se trata de un proceso selectivo que rescata cosas y condena otras a no ser recordadas. Para esta autora las memorias son procesos subjetivos anclados en experiencias y en marcas simbólicas y materiales; son el resultado de procesos de disputa, esto es, no hay una sola memoria sino una memoria hegemónica que se impone a las demás; y las memorias deben historizarse, pues los contextos varían y, por tanto, lo que se recuerda y se olvida también. Como lo señala Jelin, citando a Kosellec, “los acontecimientos de 1933 sucedieron definitivamente, pero las experiencias basadas en ellos pueden modificarse con el paso

del tiempo. Las experiencias se superponen, se impregnan unas de otras” (Jelin, 2002: 13). El espacio de la memoria es un espacio de lucha política y esta lucha con frecuencia se concibe como una lucha contra el olvido.

En el trabajo de producción de la memoria, Jelin destaca algunos aspectos que son de importancia para el análisis de la producción de memoria en Colombia. En primer lugar, los sujetos de la memoria: quiénes son los que recuerdan y a quiénes se les impone el olvido. En segundo lugar, qué es lo que se recuerda. Qué es lo que se ha dicho que es relevante para traer del pasado. En tercer lugar, está el cómo y el cuándo, si se recuerda en un espacio judicial con las formas propias del juicio o en un espacio como el de los Acuerdos de la Verdad de la ley 1424 de 2010, que se analizará más adelante.

El sujeto de la memoria es un elemento importante para el análisis, no sólo porque los emprendedores de la memoria –como sujetos que promueven que haya memoria- son relevantes para comprender de dónde viene el impulso por el recuerdo, sino porque las palabras adquieren importancia dependiendo de la autoridad que las diga. No basta con que se diga y se recuerde, sino que ese recuerdo tiene un valor diferente dependiendo de quién lo haga. “El poder de las palabras no está en las palabras mismas, sino en la autoridad que representan y en los procesos ligados a las instituciones que las legitiman. La memoria como construcción narrativa implica el estudio de las propiedades de quien narra, de la institución que le otorga o niega poder y lo/a autoriza a pronunciar las palabras, ya que, como señala Bourdieu, la eficacia del discurso performativo es proporcional a la autoridad de quien lo enuncia” (Jelin, 2002: 35). La verdad tiene unos efectos sobre la acción. Pero esos efectos varían dependiendo de quién la enuncie. No es lo mismo que la verdad sea enunciada por una víctima a que lo sea por una Corte internacional. Los efectos sobre la acción en uno y otro caso son diferentes.

Para Jelin, la memoria puede tener un uso literal o uno ejemplar. La primera no es universalizable y se queda como un simple recuerdo individual pero del cual no se sacan lecciones. La memoria ejemplar, por el contrario está relacionada con la justicia. Citando a Todorov, muestra cómo la justicia surge de la generalización de la ofensa particular y por ello se encarna en la ley impersonal aplicada por un juez y se pone en acción por personas que ignoran a la persona del

ofensor como la ofensa (Jelin, 2002: 51). En el proceso judicial adquiere así relevancia la figura del testigo y su experiencia, pues son estos los que ayudan con su relato a probar cuál es el agravio causado y, por tanto, cuál es la necesidad de justicia de la víctima.

En las dos secciones siguientes me ocupo de mostrar de manera muy breve y simple dos casos en los cuales se ha dado un proceso de construcción de memoria sin justicia penal. Este análisis, breve y superficial, lo presento para mostrar las alternativas al proceso colombiano, y los problemas que surgen frente a la ausencia de la justicia en la construcción de la memoria. En estos casos los enunciados que se emiten son “X mató a Y” pero sin la consecuencia normativa “x merece la sanción Z”.

Uruguay. El olvido democrático

Francesca Lessa analiza el caso uruguayo y muestra cómo las respuestas a los crímenes del pasado han dependido de lo que ella denomina coyunturas críticas y de las diferentes narrativas de memoria dominantes en cada momento. De esa manera la autora espera mostrar la relación que existe entre la memoria y las políticas de justicia transicional. Si bien la autora quiere mostrar una relación en la cual las narrativas de memoria determinan o posibilitan ciertos mecanismos de justicia transicional, lo contrario también es cierto, esto es, que la elección de ciertos mecanismos posibilita el surgimiento de ciertas narrativas de la memoria.

Citando a Barahona de Brito, Lessa afirma que todos los sujetos que toman parte en un proceso de justicia transicional son portadores de constelaciones de memoria y, por tanto, no actúan solo según cálculos estratégicos sino también “a la luz de memorias y narrativas que han adoptado y que tienen sentido para ellos en tanto miembros de un grupo de memoria en particular” (Lessa, 2014: 17). De ese modo los diferentes mecanismos de justicia transicional deben ser estudiados para ver si sostienen o no interpretaciones específicas sobre lo ocurrido durante los años de la violencia (Lessa, 2014 18).⁵⁶

⁵⁶ Para Lessa los actores políticos deciden de manera consciente qué episodios históricos deben ser recordados de acuerdo con sus objetivos. La memoria es una narración y por tanto no existe un solo relato del pasado sino relatos que compiten entre sí por ser hegemónicos. Para esta autora debemos tener en cuenta lo siguiente:

En Uruguay se establece una dictadura en el año 1973, con varias etapas: una denominada “la casa en orden” de 1973 a 1976; otra la etapa fundacional de 1976 a 1980; y una transición a la democracia de 1980 a 1985. Las desapariciones forzadas no son tan dominantes como estrategia de represión como lo fue en Argentina, sino que la dictadura uruguaya se caracterizó por el uso de la prisión prolongada y la tortura sistemática. El 30 de diciembre de 1980 se realizó un plebiscito por parte de la dictadura cívico militar con el fin de crear un régimen constitucional que legitimara al gobierno militar y sustituyera la Constitución de 1967. La propuesta fue rechazada por casi el 57% de la población. Posteriormente en las elecciones internas de 1982 fueron derrotados los sectores favorables a la dictadura en los dos partidos. Estos dos hechos debilitaron a la dictadura uruguaya y provocaron el comienzo de un periodo de transición que debería llevar al restablecimiento de la democracia en 1984.

Al terminar la dictadura, Uruguay, como el resto de países del Cono Sur debió enfrentarse a un pasado de violaciones masivas a los derechos humanos. Al contrario de lo que sucedió en Argentina, las elites uruguayas promovieron un plebiscito para perdonar los crímenes del pasado y para enfrentar la transición con una mirada hacia el futuro. La amnistía así aprobada tenía un cierto color democrático, aunque, como lo muestra Lessa, no era necesariamente el resultado de un proceso deliberativo como lo quiere ver Gargarella (Gargarella, 2012; Lessa, 2014). Lessa muestra dos momentos en el desarrollo de la transición: en una primera etapa, uno caracterizado por una narrativa de la guerra, de excesos de las Fuerzas Armadas, y de a teoría de los dos demonios; y, en una segunda etapa, uno caracterizado por una narrativa de la paz y de la reconciliación, lo que llevó a privilegiar medidas de amnistías para alejar el fantasma de un nuevo gobierno militar o de la continuación de la guerra (Lessa, 2014: 77).

El 22 de diciembre de 1986 se aprueba la ley 15848, también conocida como Ley de Caducidad, que impedía la persecución penal de los

Si las memorias son comunicadas a los demás es necesario tener en cuenta quién las narra y, a nivel nacional e institucional, identificar qué instituciones otorgan o niegan el poder de hablar a quienes narran; Los recuerdos son personales y sociales/colectivos, las memorias se revelan a través del acto narrativo compartido de contar y escuchar. La memoria es selectiva y está marcada por una tensión entre recordar y olvidar. Es una grabación del pasado que no puede separarse de los observadores y de sus motivaciones personales.

responsables de delitos graves durante la dictadura, salvo que se tratara de delitos contra el patrimonio. La ley fue atacada por las organizaciones de derechos humanos, desde una narrativa de justicia e impunidad y del Estado terrorista, y fue aprobada en un referéndum el 9 de abril de 1989. El gobierno de Sanguinetti apoyó la campaña al NO a la revocación de la ley, aduciendo que no se podía tener ojos en la nuca y estar mirando siempre al pasado, pues ello afectaría la paz y la reconciliación nacional. La transición uruguaya se caracterizó así por la ausencia de persecución penal y sólo recién en el año 2002 se realizó el primer juzgamiento.

Con la elección de Tabaré Vasquez, del Frente Amplio en el 2005, se dio paso a algunos juicios, a la apertura de algunos archivos e instalaciones y a una comisión de paz que presentó un informe sobre los crímenes cometidos durante la dictadura. Sin embargo no se revocó la Ley de Caducidad, lo que motivó nuevas acciones para que ello ocurriera o para que se anulara la ley por parte del Congreso Nacional.

Las organizaciones de derechos humanos de Uruguay y que representan los derechos de las víctimas de la dictadura lograron que se aprobara un segundo plebiscito para determinar la anulación de la ley el 25 de octubre de 2009, el día de las elecciones nacionales. La mayoría requerida para anular la ley era del 50%, y el día de las elecciones solo el 47,98 % votó a favor del plebiscito. La principal razón de este fracaso es que se incluía solo una respuesta –el SI a la anulación- por lo que quienes votaron que quienes estaban en desacuerdo con el plebiscito no tenían la posibilidad de votar por el NO, por lo que su única elección posible era abstenerse de votar, impidiendo de ese modo que se reuniera la mayoría necesaria para la validez del plebiscito (Lessa, 2014: 112). El fracaso del plebiscito generó una mayor movilización que condujo a la declaratoria de inconstitucionalidad el 19 de octubre de 2009 por parte de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo los efectos de la sentencia son *inter partes* y no *erga omnes*, por lo que su valor es limitado.

El caso de Juan Gelman vs Uruguay, decidido en febrero de 2011 y en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a Uruguay por la ley de Caducidad, pone de nuevo en la agenda de las

organizaciones la cuestión de la justicia.⁵⁷ Es así que la Resolución 323 del 30 de junio de 2011 eliminó los obstáculos para iniciar las investigaciones penales, pero no supuso una derogación de la ley de caducidad. El 27 de octubre de 2011, la ley 18831, aprobada sólo con los votos del Frente Amplio, restableció la capacidad punitiva del Estado.

La transición uruguaya se ha caracterizado por una predominancia de las memorias no oficiales y de una constante mirada hacia el futuro. Los juicios penales fueron inexistentes al igual que las políticas de la memoria. Curiosamente, al contrario que Chile y Argentina, las organizaciones de derechos humanos tampoco intentaron hacer uso del principio de jurisdicción universal para lograr la persecución judicial en el exterior, con lo que la cuestión de la justicia permanecía sin resolución alguna.

El caso Gelman puso de nuevo la cuestión de la justicia penal, y sobre todo del castigo sobre la mesa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos obligó a Uruguay a iniciar las investigaciones y a sancionar a los responsables, disponiendo la anulación de la Ley de Caducidad. Sin embargo aún es muy reciente la opción por la justicia penal como para poder determinar sus efectos en la determinación de la verdad y la construcción de la memoria y para observar si el Estado uruguayo opta por diseñar políticas de la memoria del pasado de violaciones masivas a los derechos humanos.

España. Entre memoria y olvido

El modelo de transición de España ha sido descrito como un pacto del olvido o, como lo define Gil (2009: 22), un modelo del olvido del pasado absoluto con rehabilitación. También ha sido definido como un modelo de ausencia de recuerdo del pasado en la discusión pública, pese al hecho que en la discusión académica no cesa de estudiarse. Santos Juliá lo ha denominado un pacto de echar al olvido (Juliá, 2003).

⁵⁷ La decisión del caso Gelman v Uruguay (2011) ha sido objeto de críticas, pues se afirma que constituye una decisión contra mayoritaria que no acepta la decisión de la mayoría democrática (Rincón, 2012).

El pasado de violencia en España no ha cesado de estudiarse, e incluso ha sido objeto de reelaboraciones, como lo muestra Paloma Aguilar (2002) en su estudio de la persecución que se dio en el País Vasco en los últimos 15 años de la dictadura, destacando cómo la historiografía extiende esta persecución a toda la dictadura e incluso a la Guerra Civil, con lo que se presenta todo bajo una luz favorable al discurso nacionalista del Partido Nacionalista Vasco PNV.

Como consecuencia de ese Pacto las fuerzas políticas que tomaron parte en la transición estaban dispuestas a olvidar el pasado con el fin de tener democracia (Tusell, 2005; Davis, 2005). Algunos autores sostienen que el pacto fue el resultado de, precisamente, la memoria de la guerra, dado que las medidas tomadas durante la Segunda República (1931-1936/9) condujeron a la guerra civil, debido a la oposición de las elites tradicionales a las políticas igualitarias que se establecieron (Preston, 2007).

La pregunta es por tanto más acerca del conocimiento - ya que las nuevas generaciones no saben nada acerca de la guerra y el régimen autoritario- , y sobre las reparaciones, dado que las víctimas de la guerra y de la dictadura siguen esperando las indemnizaciones y el reconocimiento de su sufrimiento (Juliá, 2003; Juliá, 2006; Tusell, 2005).

El Real Decreto-Ley de 1976 establecía una amnistía para los delitos cometidos durante la dictadura. El prefacio del decreto afirma claramente que “al dirigirse España una plena normalidad democrática, ha llegado el momento de ultimar este proceso con el olvido de cualquier legado discriminatorio del pasado en la plena convivencia fraterna de los españoles. Tal es el objetivo de la amnistía de todas las responsabilidades derivadas de acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente, sin otro límite que los impuestos por la protección penal de los valores esenciales, como son la vida y la integridad de las personas”. Este decreto es complementado con lo establecido en la ley de amnistía de 1977 (Ley 46 de 1977), que se justifica y se argumenta en el “perdón como acto de gracia que permite recuperar la libertad”, “la voluntad ciudadana de olvidar”, y la voluntad de convivencia y reconciliación de todos los españoles (En Gil, 2009: 50). Por ello se ha afirmado que la ley de amnistía se hizo para perdonar a los crímenes franquistas, pues

desde la izquierda se veía la persecución penal como inoportuna y desde la derecha como revanchista.

La ley otorga una amnistía, pero no dispone la realización de procesos de depuración en las Fuerzas Armadas, no se elimina la simbología franquista, no se anulan las sentencias producidas en un contexto de ilegitimidad democrática como el de una dictadura y en general se opta por no desarrollar políticas tendientes al castigo de los responsables como consecuencia de una memoria traumática de la guerra (Tamarit, 2014). Por su parte, los procesos de rehabilitación a las víctimas se hacen pero sin el reconocimiento de la responsabilidad del Estado. Gil presenta una serie de medidas de incorporación laboral (Gil, 2009:66), pero todas ellas aparecen más como actos de gracia del gobierno que como el reconocimiento de un agravio a las víctimas (Sentencia TC 361 de 1993 en donde niega el carácter de indemnización a estas medidas).

En 2006 se expide la ley 24 de 2006 que declara el año 2006 como el año de la memoria histórica. El 26 de diciembre de 2007 se aprueba la ley 57 de 2007, conocida como Ley de la Memoria Histórica. Esta ley mantiene la regla de la impunidad y de la no investigación de los crímenes cometidos. Se otorga una Declaración de Reparación y de Reconocimiento Personal, pero no da lugar a responsabilidad patrimonial del Estado o indemnización de cualquier índole (Gil, 2009: 97).

Para Gil, el proceso penal no es el instrumento apto para conocer la verdad material o la historia –sino solo cierta verdad y a su manera- y mucho menos en un proceso sin imputado y sin debate contradictorio (Gil, 2009: 89). A esto se agrega que el juez no puede probar la historia y las limitaciones que impone el método probatorio dentro del proceso penal. El derecho a conocer la verdad es un derecho individual y no conlleva una obligación del Estado de exponer la historia verdadera. En el caso Ruano se intentó presentar una suerte de obligación del Estado a buscar la verdad de lo sucedido, a pesar de la ausencia de responsabilidad del imputado o de la inexistencia de imputados.⁵⁸ Sin embargo, los juicios de la verdad han tenido poco

⁵⁸ Enrique Ruano falleció el 20 de enero de 1969 cayendo desde un séptimo piso cuando estaba custodiado por tres policías. La versión oficial afirmó que fue un suicidio, pero la familia pidió de manera infructuosa que se investigará como un caso de
de homicidio. Ver

éxito en España y se ha cerrado, luego de la sanción al Juez Baltazar Garzón, la posibilidad de adelantar juicios penales para obtener una verdad judicial de las violaciones ocurridas en el pasado.

El proceso español ha sido objeto de crítica por parte de Naciones Unidas. Recientemente el relator de la ONU para la Verdad estuvo de visita en España y presentó un informe en el que criticaba la ausencia de justicia y de verdad del proceso. El Relator afirmó que “la fortaleza de las instituciones democráticas no puede ser adecuadamente medida por su capacidad de silenciar o dejar de lado algunos temas, especialmente aquellos que se refieren a derechos fundamentales, sino por su capacidad de gestionarlos efectivamente, aunque sean complejos e incómodos” (Naciones Unidas, 2014). Pese a las críticas del Relator, la ausencia de procesos penales no ha impedido que se den políticas de la memoria ni que se den memorias no oficiales. La dimensión de la justicia sigue reclamada como una necesidad, pues a la cuestión del conocimiento le hace falta la del reconocimiento por parte de los autores de los crímenes.⁵⁹ En síntesis el proceso español

http://elpais.com/elpais/2009/01/17/actualidad/1232183821_850215.html Última visita 2 de diciembre de 2015.

⁵⁹ Un aspecto poco analizado en los estudios de la memoria es el papel que juegan las novelas y el cine en la producción de memoria o en el estímulo del recuerdo. Corredera González se ocupa de estudiar cinco novelas que fueron publicadas en la primera década de este siglo y que buscan rescatar hechos memorables de la guerra civil española. Sostiene esta autora que “la memoria es la que les posibilita rescatar el pasado, partes de la historia que han quedado silenciadas, arrinconadas por la historia dominante de los vencedores. De ahí, la importancia de los testimonios y que traten en primer lugar de hacer hablar a las víctimas, a los testigos de las víctimas o a los que los recuerdan. Pero también la memoria hace presente ese pasado y rellena en el presente, vacíos, partes de la historia que están hoy ausentes” (Corredera, 2010: 13). La memoria puede tener un efecto preventivo, para evitar que ciertos acontecimientos se repitan, como sucedió en la transición española con la memoria de la República, la cual fue presentada bajo una luz en exceso negativa culpándola de un modo indirecto del advenimiento de la Guerra Civil (Sobre el papel del cine en la producción de memoria me ocupó en Benavides, 2014). “Las novelas rescatan la memoria de los oprimidos, que ha sido silenciada por la memoria de los opresores. Estas novelas muestran cómo las víctimas en España deciden no recordar por un “nunca más” a la guerra, como un costo que debieron pagar para avanzar en la democracia. El recuerdo surge como el recuerdo de una injusticia pasada y aún no reparada; por ello es importante la relación que se da entre la memoria y la justicia, ya que ésta no solamente señala lo memorable sino que permite que a través del recuerdo se salven del olvido esas injusticias y finalmente sean objeto de una resolución por parte de quienes tienen el poder para hacerlo” (Booth, 2005). Pero para construir un presente teniendo en cuenta las injusticias pasadas, es decir, a los silenciados de la historia, que es igual que tener en cuenta a

está cargado de perdón y olvido. Solo desde el 2006 se han elaborado políticas de la memoria, pero sin que se haya dado justicia. Estas políticas han sido vistas por algunos sectores como algo positivo, pues han permitido recuperar lugares y nombres para la memoria del pasado (como los nombres de las calles con anterioridad a la dictadura de Franco), pero también ha sido objeto de críticas, pues se ha visto como un kitsch de la memoria sin ninguna relación con la verdad y solo con las emociones de recuerdos fragmentarios del pasado (Cercas, 2014).

Conclusión

En este capítulo analizamos la cuestión de la verdad dentro del proceso judicial y su relación con la verdad histórica. De las diferentes teorías de la verdad la que tiene más aceptación dentro del proceso judicial es la verdad como correspondencia, pues debe referirse a los hechos como efectivamente ocurrieron. En otros mecanismos de justicia transicional veíamos que la verdad que se manejaba era una verdad como consenso, en la medida que lo relevante es el proceso de construcción participativa del relato final sobre el pasado. En el proceso judicial no es el caso. Los diversos actores del proceso presentan sus pruebas, demuestran sus afirmaciones, pero corresponde al Juez, especialmente al de última instancia, decidir sobre el relato probado del pasado.

En los procesos de justicia transicional, la búsqueda de la verdad es uno de los pilares centrales sobre los que se basan los mecanismos no punitivos de transición. “Con el fin de lograr el cierre de eventos traumáticos, parece más importante determinar y hacer público qué sucedió realmente que imponer sanciones penales” (Weigend, 2010, p. 390). Por ello, en este tipo de procesos transicionales se busca que la verdad surja como parte de la no repetición de los hechos, pues en la medida en que conozcamos qué sucedió podremos decir realmente cuáles son las medidas a tomar para evitar su repetición.

los derrotados de la guerra, se ha de interrumpir, en el sentido de Walter Benjamin, el *continuum* de la historia, el legado histórico de los vencedores y opresores transmitido de generación en generación, y traer al presente la representación de *discontinuum* que es la historia de los oprimidos. Por eso apela Benjamin el derecho que las generaciones pasadas tienen sobre el presente, y la responsabilidad de las generaciones actuales respecto a las pasadas (Corredera, Pp. 19).

Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon (Uprimny y Saffon, 2006) analizan las relaciones entre la verdad judicial y la verdad extrajudicial, que puede ser institucionalizada, como en las Comisiones de la Verdad, y no institucionalizada, como en el trabajo de las ONGs de Derechos Humanos. En este cuadro presentan las fortalezas y las debilidades de la verdad judicial frente a la verdad extrajudicial:

<i>Fortalezas de la Verdad Judicial</i>	<i>Debilidades de la Verdad Judicial</i>	<i>Fortalezas de la Verdad Extra judicial</i>	<i>Debilidades de la Verdad Extra judicial</i>
Difícilmente contestable, por ser el resultado de la aplicación rigurosa de las garantías del debido proceso y de la plenitud de la prueba	Fragmentaria, pues tiende a ser el producto de decisiones judiciales caso por caso	Global, pues pretende dar una mirada de conjunto a los crímenes atroces y a las estructuras que permitieron su perpetración	Carece de fuerza de convicción suficiente, pues no es el resultado de la aplicación rigurosa del debido proceso y del principio de plenitud de la prueba
Integral, pues en razón del carácter adversarial del proceso judicial incluye los puntos de los diferentes actores y permite que estos puedan ser controvertidos por los intervinientes en el proceso	Unilateral, pues solo toma en cuenta la dimensión jurídicamente relevante de los hechos	Integral, pues toma en cuenta todas las dimensiones humanamente relevantes de los hechos y los conflictos	Incompleta, ya que, al no ser el fruto de un proceso de naturaleza adversarial, no da cuenta necesariamente de las versiones de todos los actores.
Fija y no revisable, por estar contenida en sentencias judiciales con el efecto de cosa juzgada	Insensible frente a los derechos de las víctimas, pues e debido proceso se centra en la garantía de los derechos de los acusados y limita la participación procesal de las víctimas	Tremendamente sensible a los derechos de las víctimas como prioridad	Debatible y revisable, por no tener el valor de cosa juzgada
Más profunda, pues puede ser obtenida a través del uso de facultades judiciales como la	Enfrenta los problemas de altos costos, ineficiencia, precariedad y	Se caracteriza por implicar menos costos, flexibilidad y agilidad procesal, por lo que permite	Limitada, dado que no puede ser obtenida con la ayuda de facultades de carácter

conminación o el allanamiento	rigidez procesal del sistema judicial que, en consecuencia solo puede tramitar relativamente pocos casos	reconstruir la verdad de muchísimos hechos en relativamente poco tiempo.	coercitivo
Construida en público, en virtud el principio de publicidad de las actuaciones judiciales			Construida en privado, en razón del carácter generalmente reservado de los procedimientos.
Relevante, por permitir que a partir de ella se declaren responsabilidades individuales y se impongan sanciones			Riesgo de inocuidad, en razón de la generalidad de los relatos que la contienen y de la no atribución de responsabilidades individuales, ni de sanciones a los victimarios.

El testigo aparece como un actor central en los procesos de justicia transicional, pese a que en el proceso ordinario su valor como medio de prueba es cada vez menor. Sin embargo, el relato del testigo tiene que estar relacionado con la verdad de los hechos objeto del proceso, pues no puede simplemente inventarse un pasado. Si en los procesos de memoria encontramos a los testigos como la fuente principal, esto significa que tampoco la memoria puede estar alejada de la verdad. El recuerdo tiene que ser verdadero –al menos acercarse a la verdad– pues de lo contrario es una alucinación. Por tanto, la memoria y la verdad aparecen conectadas, sin que el uso del testigo quite validez a la memoria que se obtiene de sus relatos, en tanto haya habido una constatación de su dicho.

Los Estados desarrollan políticas de la memoria, que con frecuencia son de memoria histórica en la medida en que nos alejamos del pasado. El relato del pasado se basa cada vez más en los recuerdos de otros o en la investigación documental. Pero hay Estados como Uruguay en donde no se dio un proceso de justicia transicional –solo de transición a la democracia– y en donde solo hasta ahora vemos la centralidad que va adquiriendo la justicia penal para el reconocimiento.

Es cierto que la ausencia de justicia y de castigo penal no afecta la estabilidad de la transición, pero sí afecta la calidad de la nueva democracia, pues deja relatos del pasado y reclamos normativos sobre ese pasado por fuera de la construcción del nuevo acuerdo político. Estos reclamos se hacen cada vez con más frecuencia en España, en donde se desarrolló una política del olvido que poco a poco ha sido destruida por una política de la memoria. Aún queda por explorar el sentido de esa política y sus efectos. Por el momento solo sabemos que se hace dentro de un marco de ausencia de justicia penal nacional.

La verdad judicial es entonces un factor importante dentro de los procesos de justicia transicional. No solo porque marca lo que merece ser recordado –una injusticia- sino porque se decide con validez de autoridad un relato sobre el pasado. Sin embargo, esto no significa que el proceso penal tenga el mismo efecto. En Argentina se hicieron juicios penales para determinar la verdad –frente a la imposibilidad de imponer sanciones, pero tales juicios no necesariamente contribuyeron al reconocimiento de las violaciones del pasado. En Colombia se adoptó la forma del juicio penal para encontrar la verdad. Por ello, antes de hacer el análisis de estos juicios, conviene responder a la pregunta, ¿Sirve el derecho penal como un mecanismo para superar el pasado?

CAPÍTULO 3. SUPERACIÓN DEL PASADO A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL

Introducción

La justicia penal ha sido la forma tradicional con la cual se ha enfrentado un pasado de violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En la genealogía de la justicia transicional vimos cómo la justicia penal y el castigo penal aparecían como los mecanismos con los cuales se respondía a un pasado de crímenes graves.

En este capítulo deseo analizar dos estrategias de tramitación jurídica del pasado: por un lado el uso de la categoría de delito político, con la cual todo resulta siendo objeto de una amnesia jurídica; y, por el otro, el uso limitado del sistema penal, con el uso de procesos penales como mecanismo para superar el pasado dentro de un contexto de justicia ordinaria.

La figura del delito político ha sido tradicionalmente utilizada en Colombia para resolver los problemas jurídicos de los combatientes que se desarmen. Valga decir que el Estado siempre actuó dentro de la legalidad —al menos desde su punto de vista— con lo que no cabe hablar de desmovilización o de cambios en sus fuerzas armadas. El delito político, como se verá más adelante, es una figura en la que el rebelde es comprendido a la luz del derecho internacional humanitario y es beneficiado con amnistías o indultos a cambio de la entrega de las armas y del fin de la lucha armada. Sin embargo, el delincuente político se ve a sí mismo como una víctima de un Estado opresor y por ello todas sus acciones aparecen justificadas de antemano. La violencia de los medios viene purificada por los fines. Por su parte, el Estado reconoce en un primer momento su simetría moral con los rebeldes, y la amnistía o el indulto solo buscan recuperar la simetría jurídica entre los actores armados que son ante todo actores políticos (Orozco, 1992).

Los procesos de paz celebrados en Colombia, como se vio en el capítulo 1, solían terminar con amnistías e indultos y con la reincorporación de los amnistiados e indultados a la vida pública. La figura jurídica que permitía esto era el delito político. Pero los

procesos penales resultantes de la aplicación de esta figura eran procesos que no contaban con la participación de las víctimas y en los cuales no se buscaba la verdad de todos los crímenes cometidos durante la confrontación armada. Ante la ausencia de procesos judiciales era imposible tener una verdad judicial y la única verdad no institucionalizada era la producida por los historiadores. Por su parte, la memoria resultante era solo la de las gestas heroicas o la de las violaciones estatales que justificaban la lucha guerrillera. Basta con mirar los textos de Arturo Alape o de Walter J. Broderick para ver cómo el relato del conflicto colombiano estaba dominado por las causas del alzamiento armado y no por los daños causados por los rebeldes a la población civil (Alape, 1998; Broderick, 1987). Solo con el actual proceso de paz y con el proceso transicional en curso se ha podido hacer un balance de las luchas guerrilleras, sin que exista un acuerdo sobre las causas de la violencia y sobre los crímenes cometidos por los diferentes actores (Medina, 2015).

Pero la otra estrategia utilizada fue la del tratamiento del rebelde como terrorista y, por tanto, con el establecimiento de una legislación de excepción. En esta mirada los papeles cambian. El Estado se enfrenta a una amenaza terrorista y se vale de todos sus medios para protegerse de unos actores armados que solo buscan atacar a la sociedad y que carecen de cualquier justificación para hacerlo. En estos procesos las únicas víctimas son las del terrorismo, pero son tratadas como todas las víctimas de los procesos penales ordinarios, esto es, enfrentadas a un actor individual y sin conocimiento del contexto general que explica los actos realizados.

Sin embargo, las luchas antiguerrillera y anticomunista dejaron un saldo elevado de violaciones a los derechos humanos que no fueron resueltas por la justicia nacional, por lo que las ONGs de derechos humanos debieron acudir a la justicia internacional –particularmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos – para que obligara al Estado colombiano a investigar y a sancionar a los autores de esos delitos. La verdad judicial producida era la de estas Cortes y por la vía de la sanción administrativa al Estado, la producida por el Consejo de Estado.⁶⁰

⁶⁰ <http://www.elspectador.com/noticias/investigacion/el-dosier-de-ultimas-violaciones-los-derechos-humanos-articulo-546757> Última visita 3 de marzo de 2015.

En estos dos contextos —el del delito político y el de la lucha terrorista— no existe una búsqueda de la verdad ni de la memoria por parte del Estado, esto es, no hay políticas de la memoria que permitan el recuerdo de las víctimas de esa violencia. Todo lo contrario, los primeros informes oficiales sobre la violencia en Colombia se caracterizan por ser relatos del horror sin victimarios (Guzmán, 1962) y los procesos penales son enfrentamientos jurídicos entre los actores armados, pero sin lugar alguno para las víctimas (Aponte, 2006).

En este capítulo quiero dar respuesta a dos preguntas fundamentales: ¿Puede el derecho penal ser un instrumento adecuado para superar el pasado? ¿El delito político constituye un marco adecuado para hacerlo? En la primera parte me ocuparé de toda la discusión sobre el delito político y posteriormente analizaré el papel de la justicia penal, del derecho penal internacional, y del principio de jurisdicción universal.

El delito político: de combatiente a terrorista

Los conflictos armados en Colombia han surgido bajo la sombra del derecho de los conflictos armados de carácter internacional. Así, en la legislación colombiana se ha dado aplicación a ciertas instituciones del derecho de los conflictos armados de carácter internacional como si fuesen aplicables al conflicto interno (Orozco, 1992).⁶¹ Una de estas categorías es la de combatiente y la de su correlato, el prisionero de guerra. Pero el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 señala claramente que el estatus de las partes en el conflicto no se ve afectado por la aplicación del DIH. A diferencia de lo que sucede en el conflicto armado internacional, en uno no internacional las

⁶¹ Annyssa Bellal and Vincent Chetail afirman que “el concepto de combatiente siempre ha sido una cuestión fundamental, pues supone el derecho de atacar al enemigo y de gozar del estatus de prisionero de guerra, es decir, el privilegio de beneficiarse de la inmunidad de persecución penal por haber participado en las hostilidades. Por el contrario, un guerrero que no es reconocido como combatiente bajo el derecho internacional humanitario puede enfrentar la investigación penal bajo la ley del Estado que lo captura por el simple hecho de alzarse en armas” (Bell & Chetail, 2009: Pp. 57). Es importante tener en cuenta que el estatus de combatiente solo se puede reconocer a aquellas personas que toman parte directa en las hostilidades dentro del marco de un conflicto armado de carácter internacional. Históricamente este estatus tiene que ver más con el principio de distinción que con razones humanitarias.

personas privadas de la libertad por alzarse en armas no tienen derecho a una liberación automática al final del conflicto, pues continúa aplicándose la ley penal nacional.

Por ello el derecho internacional humanitario aconseja que se otorguen las amnistías e indultos más amplios posibles, pero todo ello dentro del marco del derecho internacional, es decir, no se pueden otorgar perdones a los crímenes internacionales, como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. En estos casos el Estado tiene un deber claro de investigar y de sancionar, tal y como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso Barrios Altos del 14 de marzo de 2001 hasta el caso Gelman vs Uruguay, decidido el 24 de febrero de 2011. El Estado también tiene un deber de aportar la verdad a las víctimas.

Tradicionalmente, los procesos de paz en Colombia han terminado con un acuerdo de paz en el cual los rebeldes reciben amnistías e indultos por los delitos cometidos, que han sido calificados como delitos políticos. Estos procesos estaban basados en una política de perdón y olvido que no demandaba, e incluso consideraba inconveniente, las investigaciones judiciales, pues lo que se buscaba con el proceso era la inclusión política de los rebeldes desmovilizados.⁶² El aporte a la verdad era mínimo, pues lo que se buscaba era un nuevo acuerdo político que permitiera la reincorporación a la vida pública de los desmovilizados, con lo que el olvido era adoptado por ser útil para la construcción del nuevo arreglo político.

El delito político es una institución que tiene una larga tradición en el derecho constitucional y en el derecho penal colombianos. En los Códigos Penales de 1890, 1936 y 1980 se reconocía un tratamiento privilegiado a los delincuentes políticos y la exclusión de pena para los delitos cometidos en combate o en estrecha conexidad con el delito político. En todos los casos se excluían los actos de ferocidad o de barbarie. Esto es, en nuestra tradición jurídico penal los delitos políticos no cobijan los actos de ferocidad y barbarie, pues se entiende que cuando esto ocurre se rompe la conexidad entre ese acto

⁶² Los procesos de paz de la década del noventa no tenían en cuenta esta discusión y ni siquiera tenían en cuenta los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

y el delito político. Por tal razón, los actos de violencia sexual, los secuestros, las ejecuciones extrajudiciales, entre otros crímenes, no se entienden como conexos con el delito político y no gozan de tratamiento privilegiado.⁶³

El reconocimiento del delito político supone el reconocimiento de los actores armados como actores en igualdad moral con el Estado pero en desigualdad jurídica con el mismo. La justificación para este tratamiento privilegiado se encuentra en la idea de progreso moral, pues se entiende que si un actor armado busca el progreso moral y el bienestar de la sociedad no es posible aplicarle el derecho penal ordinario sino que se le debe reconocer un tratamiento benigno, por sus motivos altruistas. En clave de la categoría dogmático penal de la culpabilidad, se podría afirmar que el juicio de reproche es menor en tanto no se trata de un simple desconocimiento del orden jurídico sino de un desconocimiento motivado del mismo. Dicho en otros términos, el delincuente político rechaza todo el sistema normativo por buenas razones, en tanto el delincuente común lo engaña por razones egoístas.

Estas justificaciones las encontramos en autores como el penalista Luis Jiménez de Asúa, republicano y exiliado de la dictadura franquista, cuando señalaba que “no debe bastar, para definir las características de un delito político, el móvil de naturaleza política o social que preside los actos del infractor de la norma; es preciso que sus finalidades sean las de construir regímenes políticos o sociales de catadura avanzada orientados hacia el porvenir” (En Sánchez, 2011: 39).

El delito político se ubica así en una visión moderna de progreso, de manera que los actos de delincuentes con finalidades políticas que no apunten al mejoramiento de la sociedad no se consideran como tal y no reciben ningún tratamiento privilegiado. A esta justificación moderna se suma la justificación medieval del derecho a la resistencia en contra de la tiranía. El reconocimiento del delincuente político no excluye el castigo de sus actos, pero sí un tratamiento más benigno en

⁶³ De acuerdo con Iván Orozco (Orozco, 1992), el tratamiento privilegiado era el resultado de una legislación penal en horizonte de la guerra civil, por lo que, como ya se ha indicado, el delincuente político era tratado como una suerte de combatiente, pese al hecho que frente al derecho internacional humanitario no tenía tal calidad (Bellal & Chetail, 2009; Orozco, 1992).

la medida en la que señala los males de la sociedad y se enfrenta al Estado para eliminarlos.

La relación continua entre derecho internacional humanitario y el delito político comienza a fracturarse desde la década del setenta como consecuencia de una lógica antiterrorista, según la cual el guerrillero no es percibido más como un rebelde sino como un terrorista. Los primeros ataques en contra de la condición privilegiada del delincuente político comienzan con el Estatuto de Seguridad del gobierno de Julio César Turbay (1978 – 1982) y con el juzgamiento de civiles por militares y el tratamiento de los rebeldes como terroristas (Sánchez, 2011). Posteriormente, se volvió a la tradición del delito político en las negociaciones de paz del gobierno de Belisario Betancur (1982 – 1986), pero ésta definitivamente se rompe con la legislación de excepción que fue creada entre 1984 y 1990. Toda este rompimiento de la tradición se hizo mediante el uso de la figura del Estado de Sitio.

El Estado de Sitio es una figura contenida en la Constitución Nacional de 1886. El Presidente de la República, conforme al artículo 121 de la Constitución Nacional, tenía la facultad de declarar el estado de sitio cuando considerara que se daba una alteración grave al orden público y que no era posible restablecerlo con medidas ordinarias. Como consecuencia de la declaratoria de estado de sitio, el presidente podía suspender leyes de la República, limitar derechos humanos, crear delitos e incluso crear jurisdicciones especiales o cambiar el juez natural para personas consideradas peligrosas para el régimen, entre otras medidas.⁶⁴

⁶⁴ ARTÍCULO 121. En caso de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de esos precisos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos, Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso, Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque.

Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio estuviere reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le

Sólo dos años después de aprobada la Constitución Nacional de 1886 se dicta la denominada ley de los caballos (Ley 61 de 1888) que otorgaba poderes amplios al ejecutivo para enfrentar el bandolerismo existente, permitiéndole imponer sanciones, que iban hasta la expulsión del país, a los bandoleros sin la existencia de juicios previos. Pero es con la medida del estado de excepción que el legislativo pierde su poder regulador del conflicto armado.

La mayor parte de la década del ochenta se dio bajo el Estado de Sitio, con lo que el Ejecutivo tenían un poder regulador muy alto para enfrentar las guerrillas y los grupos de narcotraficantes. Como se consideraba una medida política y una facultad exclusiva del presidente, no existía control constitucional al decreto de declaratoria del Estado de Sitio, aunque sí a las medidas adoptadas. En esta década se adopta una lógica diferente para el tratamiento de los rebeldes. Ya no son visto bajo la lupa del delito político, sino bajo la de la amenaza terrorista, con lo que los instrumentos para solucionar este problema varían.⁶⁵

será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración.

En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir Los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Serán responsables el Presidente y Los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de Las facultades a que se refiere el presente artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviados, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los términos señalados en el artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario.

⁶⁵ En la década del ochenta Colombia sigue la tendencia de los países europeos de desconocer la posibilidad de rebelión en las democracias y de en su lugar tratar a estos grupos como terroristas. Esta lógica se repite en la administración del gobierno de Álvaro Uribe (2002-2010) que desconoce la existencia de un conflicto

En el año 1991, como consecuencia de la crisis de gobernabilidad y de legitimidad que vivía el Estado colombiano, se creó una Asamblea Nacional Constituyente (Dugas, 1993; Van Cott, 2000), a cargo de redactar una nueva carta política que sirviera de base normativa para dar solución a los problemas del Estado colombiano. Con la aprobación de la nueva Constitución se hizo necesario revisar toda la legislación de excepción que se había expedido en la década del ochenta, entre ellas la relativa a la reserva de identidad para jueces, fiscales, agentes del ministerio público y testigos. La Asamblea Nacional Constituyente creó una Comisión Legislativa (Artículo 8° transitorio de la Constitución) transicional encargada de revisar esta legislación y aquellas normas que no fueran improbadas podrían ser declaradas permanentes por el Gobierno Nacional. Es así que se aprueba el decreto 2266 de 1991 que recoge normas del *Estatuto para la Defensa de la Democracia* y del *Estatuto para la Defensa de la Justicia*, y cambia los Jueces de Orden Público por los Jueces Regionales y el anterior Tribunal de Orden Público por el Tribunal Nacional.

El decreto fue objeto de demanda de constitucionalidad y ello permitió que la Corte Constitucional lo sometiera a un análisis de fondo. En la sentencia C-127 de 1993, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional recoge la lógica de lucha anti terrorista que estaba en la base de toda la normatividad de excepción de los ochenta. Para la Corte es necesario tener en cuenta los fundamentos para la declaratoria del Estado de Excepción en 1984, y ellos muestran claramente que el terrorismo era un factor que estaba afectando no solo la seguridad de la ciudadanía sino la seguridad y estabilidad del propio Estado. Esa situación excepcional justificaba las medidas excepcionales que se habían tomado.

La Corte Constitucional muestra claramente la confusión que se daba en el país entre la lucha anti-subversiva y la lucha contra el crimen organizado, en especial lo que se vino a denominar el narcoterrorismo. Afirma la Corte en la sentencia C-127 de 1993:

La respuesta frente a la situación de crisis fue de dos órdenes: primero, la decisión de varios grupos guerrilleros que hicieron dejación de las armas para intervenir en el

armado y de la aplicación del derecho humanitario para, en su lugar, hablar de una amenaza terrorista.

proceso democrático y participar en la elaboración de la nueva Constitución; y segundo: la participación de la sociedad civil en la reforma constitucional a través de la convocatoria y elección de los delegatarios a una Asamblea Nacional Constituyente.

No obstante lo anterior, algunos movimientos guerrilleros no atendieron a la oportunidad de participar en la vida democrática del país y decidieron continuar con la lucha armada como vía para la consecución de sus fines.

Y por su parte el narcoterrorismo continuó en su estrategia de violencia y terror, por lo que las consideraciones que tuvo en cuenta el Ejecutivo para decretar el estado de sitio en el año de 1.984, siguen vigentes nueve años después.

Así pues, la Constitución de 1.991 buscó consolidar la paz en el país mediante el establecimiento de un Estado Social de Derecho cuyo fin esencial es garantizar la protección efectiva de los derechos humanos. La nueva Carta Fundamental fue fruto del consenso, de la participación de los diferentes actores, muchos de ellos tradicionalmente marginados o fuera de la participación democrática.

La noción de delito político en el derecho colombiano

El derecho penal colombiano carece de una definición de delito político. Existen diferentes teorías sobre la constitución de los delitos políticos, a saber: objetiva, subjetiva y mixta. De acuerdo con la teoría subjetiva, lo que determina la naturaleza de un crimen político es la intención del culpable, es decir, la persona tiene que tener intenciones políticas y altruistas, lo que significa que los delitos cometidos con otros fines serían castigados como concierto para delinquir o como otro tipo de delitos. Desde un punto de vista objetivo, lo importante es el tipo de delito que se haya cometido y no la buena fe del autor o sus buenas intenciones. La doctrina penal colombiana está de acuerdo en que en la legislación colombiana sólo tres delitos pueden ser reconocidos como políticos: rebelión, sedición y asonada (Pérez, 1987;

Pardo, 2007; Posada, 2010)⁶⁶. La teoría mixta es el resultado de una combinación de teorías subjetivas y objetivas y sostiene que un crimen político se comete cuando una persona ejecuta alguno de los delitos mencionados anteriormente con una intención altruista⁶⁷.

De acuerdo con la Constitución de 1991, los delitos políticos pueden ser objeto de amnistías e indultos.⁶⁸ Los rebeldes que hayan sido

⁶⁶ La Corte Constitucional, en la sentencia C-928/2005 reconoció el carácter altruista de los delitos políticos. Sin embargo, en la sentencia C225/1995 destaca el poder del legislador para legislar sobre este tema y su importancia con respecto a los procesos de paz. En los análisis jurídicos penales hay intentos de distinguir entre la rebelión y la sedición, y la principal diferencia que se encuentra es que la rebelión busca cambiar el régimen, mientras que la sedición sólo busca evitar que el régimen funcione correctamente. Los siguientes son los delitos reconocidos como políticos en la legislación colombiana:

Artículo 467. *Rebelión.* Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 468. *Sedición.* Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 469. *Asonada.* Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 471. *Conspiración.* Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, incurrirán, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 472. *Seducción, usurpación y retención ilegal de mando.* El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las fuerzas armadas, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

⁶⁷ En el salvamento de voto a la sentencia C370/2006 se afirma que el delito de sedición es un delito político que no se aplica a los grupos paramilitares porque carecen de las intenciones altruistas y la intención de pelear o incluso suspender las actividades del Estado. Para la Corte Suprema el delito político también se caracteriza como uno con intenciones políticas, pero hoy en día es difícil que una Corte acepte que los actos de las guerrillas han sido cometidos por razones altruistas. Sobre las transformaciones de la guerra ver Kaldor (2007) y Münkler (2005).

⁶⁸ La Constitución Política de 1991 en su artículo 150, sobre las funciones del Congreso, señala lo siguiente: ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la

condenados por delitos políticos pueden participar en la vida política, ya que es visto como un delito cometido con la intención de mejorar la vida de las personas dentro del Estado. Los crímenes políticos también están protegidos de la extradición, y los que se sienten perseguidos por razones políticas, como un rebelde, pueden solicitar asilo en otros países, pero en este caso el país receptor tiene la última palabra en la determinación del carácter político de la persecución. Sin embargo, en los últimos años esta percepción está cambiando, no sólo por la práctica de la guerra de guerrillas, sino también porque el concepto de delito político es rechazado como aplicable en un Estado democrático.⁶⁹

Para la ley penal colombiana (antes de 1997),⁷⁰ los rebeldes podían ser castigados con una pena reducida, y los delitos cometidos en combate eran considerados como parte de la definición del delito de rebelión y, por tanto, quedaban impunes. No obstante, había una excepción: los actos de barbarie y crueldad no se consideraban en conexión con el delito de rebelión y debían ser castigados. La discusión en el derecho penal gravitaba en torno a la relación entre los delitos de rebelión y otros delitos, y la cuestión principal era la relación que existía entre el acto de rebelión o sedición y esos otros delitos. Por ejemplo, hubo consenso en las decisiones de la Corte Suprema respecto al hecho que la rebelión era un acto que requiere que los rebeldes tengan armas y usen los uniformes, por lo que no pueden ser castigados por esos actos, dado que están en estrecha conexión con el delito de rebelión o forman parte del tipo penal. En otros casos, por ejemplo el secuestro, esa conexión no parece tan obvia, y ello conduce a castigar tanto a la rebelión y secuestro. Parte de la discusión en la Corte Suprema se centró en el análisis de la conexión entre los delitos de rebelión y otros delitos comunes.

En 1997, la Corte Constitucional, en sentencia C-456 de 1997, tuvo que decidir, como resultado de una demanda presentada por algunos miembros de las fuerzas armadas, sobre el trato privilegiado concedido

responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

⁶⁹ Sobre esta evolución ver Serrano Piedecabras, 1988; López Garrido, 1987; Fakhouri, 2014.

⁷⁰ El artículo 127 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), contenía una norma sobre exclusión de pena: Artículo 127. Exclusión de Pena. Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

a los delitos políticos, pues en su opinión violaba el artículo 150-17 de la Constitución Política, que regula la posibilidad del Congreso de la República de conceder indultos. Quienes defendían la idea de crímenes políticos recordaban el trato privilegiado que habían tenido en la legislación colombiana. Sobre la base de ese tratamiento, consideraban que los delitos relacionados directamente con el delito de rebelión o sedición no podían ser castigados, porque hacerlo significaría poner fin a una vieja tradición del derecho penal colombiano.

Para la Corte, sin embargo, la discusión era sobre si la ley había previsto una amnistía general y anterior para los delitos cometidos en combate. Para la doctrina, esta norma (artículo 127 del Código Penal) establecía una causa de impunidad y, por lo tanto, una razón legal para no aplicar ningún tipo de penalización de esos actos. Según la Corte, era en realidad una amnistía general, previa y sin límites, y por eso estaba en contra de la constitución colombiana, porque, de acuerdo a la Constitución de 1991, sólo el Poder Legislativo puede conceder amnistías generales para los rebeldes que participan en un proceso de paz. Esta amnistía es para ciertos delitos y por un tiempo limitado, de lo contrario se convertiría en una suerte de autorización general para violar la ley sin tener que enfrentar las consecuencias legales.

La Corte reconoció que la Constitución de 1991 no define ni determina lo que es un crimen político. Afirmó que sólo la rebelión y la sedición se reconocen como delitos políticos, reciben un trato privilegiado, y por lo tanto tienen que ser interpretadas de manera restrictiva. La Corte añadió en esta sentencia que la eliminación del trato privilegiado a los delitos que están conectados a la rebelión o a la sedición no significa el final del tratamiento privilegiado para los delitos políticos como tales, porque, después de un proceso de paz, el Legislativo puede conceder amnistía a los rebeldes desmovilizados para su delito de rebelión y otros delitos, siempre y cuando no constituyan infracciones graves al derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad, tal y como lo prevé el derecho internacional humanitario para los conflictos armados de carácter no internacional.

Afirma la Corte en esta sentencia:

No puede sostenerse que exista en la Constitución una autorización ilimitada al legislador para dar un tratamiento privilegiado a los llamados delincuentes políticos. Por el contrario: el trato favorable a quienes incurren en delitos políticos está señalado taxativamente en la propia Constitución. Por lo mismo, el legislador quebranta ésta cuando pretende legislar por fuera de estos límites, ir más allá de ellos. Cabe anotar que ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos. Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos. En conclusión: el trato favorable a los delitos políticos, en la Constitución, es excepcional y está limitado por las propias normas de ésta que se refieren a ellos. Normas que son por su naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva.

Y con respecto a la exclusión de pena agrega:

....el Estado resigna su deber de defensa de los derechos fundamentales, cuando omite tipificar en la legislación penal, en algunos casos, los comportamientos más graves que injustamente lesionan los bienes de rango constitucional que pertenecen al ámbito de los derechos fundamentales. Sin perjuicio de la libertad de configuración normativa de que goza el Legislador en materia penal, una función suya, es la de reforzar la tutela de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la falta de tipificación del homicidio, salvo en casos excepcionales, por ejemplo, implicaría el desconocimiento del derecho a la vida.

El derecho penal no agota su cometido en el castigo de las conductas que quebrantan los derechos fundamentales; incluso, esta prestación estatal no siempre resulta necesaria ni pertinente. No obstante, respecto de determinados derechos fundamentales, la tipificación penal de ciertas conductas, corresponde a la protección mínima a cargo del Estado que se integra en su núcleo esencial.

La exclusión de la pena que concede el Legislador ordinario, referida a los hechos punibles cometidos en combate, tiene el efecto de crear una zona franca a la acción delictiva, por fuera de todo control del Estado. Allí es patente la renuncia que el Estado hace a su *ius puniendi* y, por consiguiente, se hace visible el olvido del deber de protección que le incumbe respecto de los derechos fundamentales. Particularmente, la vida de los militares, y aun de personas ajenas al conflicto, si el homicidio en combate deja de sancionarse, quedaría desprovista de todo amparo, sin que su sacrificio se refleje siquiera en un día más de prisión por el delito de rebelión que, según la tesis que la Corte impugna, se extendería a las figuras conexas.

Para algunos autores, como Orozco, esta sentencia de la Corte supuso el fin del delito político y por tanto la estabilización del rebelde como terrorista. Lo propio señaló el Magistrado Carlos Gaviria, disidente de la opinión mayoritaria. Conviene matizar estas reacciones, pues la sentencia no supuso el fin del delito político y, sobre todo, no impide que al final del conflicto los homicidios cometidos en combate sean objeto de amnistía e indulto, conforme al Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Lo único que no se excluye es la pena, sino que se sanciona y posteriormente, como resultado de un proceso de paz, se pueden otorgar las amnistías más amplias posibles, con la salvedad de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

Como resultado de las negociaciones de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC (grupos paramilitares) y el gobierno colombiano, el Congreso aprobó la Ley 975/2005. Para conceder amnistías a los miembros de las AUC, el artículo 71 trataba las actividades paramilitares como una especie de delito político, con el argumento que los miembros de las Autodefensas impidieron a las autoridades colombianas hacer su trabajo correctamente. De esta manera, a pesar de que no atacaron al gobierno colombiano, o no querían la eliminación del régimen político colombiano, según el gobierno de la época, sí interrumpieron el trabajo de las autoridades colombianas.

La Ley 975/2005 fue impugnada por razones constitucionales y la Corte Constitucional emitió un fallo en la Sentencia 370/2006. Este tribunal consideró que el artículo 71 estaba en contra de la Constitución por motivos formales, lo que significa que no analizó los

argumentos sustanciales que podrían ser considerados en el análisis de la constitucionalidad. Sin embargo, vale la pena destacar la opinión disidente del magistrado Alfredo Beltrán, pues considera que el tratamiento de pertenencia a las AUC como si se tratara de un delito de sedición estaba en contra de la Constitución.

Para el magistrado Beltrán, los redactores de la Constitución, siguiendo la tradición colombiana, dan un trato privilegiado para los delitos políticos, pero dentro de un marco legal penal. Esto significa que el Legislativo debe tener en cuenta que los crímenes políticos sólo pueden ser aquellos que apuntaba a cambiar o suspender el régimen legal o constitucional. Teniendo en cuenta que la paz tiene una importancia predominante en la Constitución, el Poder Legislativo puede conceder una amnistía a los delitos políticos y a los que están en estrecha relación con él, lo que en últimas es una simple aplicación del DIH mediante el otorgamiento de las más amplias amnistías que son posibles.

Señaló el Magistrado Beltrán en su voto disidente:

De las varias clasificaciones que de los delitos existen desde antiguo, se ha distinguido entre los delitos comunes y los delitos políticos. Nuestra Constitución no ha definido el delito político, ni tampoco el delito común sino que ha dejado el asunto al legislador. Ello explica que la tipificación de las conductas que configuran uno u otro se realice en el Código Penal o en leyes especiales. Sin embargo, la Constitución le da un tratamiento privilegiado a los delitos políticos teniendo en cuenta su propia naturaleza, los fines altruistas que con ellos se persiguen, las circunstancias en que se realizan y los móviles que determinan a sus actores a promoverlos o a participar en ellos. Es claro que con el delito político se ataca el régimen constitucional y legal en cuanto la organización política de la sociedad y sus formas de gobierno o para derrocar a las autoridades que detentan el poder cuya legitimidad se desconoce o cuyos abusos se pretende terminar, y todo el actuar se justifica entonces por el beneficio superior de la sociedad. En el delito común, en cambio los móviles carecen de nobleza, su comisión ataca bienes jurídicos que toda la sociedad necesita proteger en defensa de la vida, de los bienes y de la convivencia pacífica. Por eso, se tiene por establecido

que el delito político es de menor gravedad que el común, ya que los bienes jurídicos que mediante él se atacan no son de aquellos que el grupo social tiene instituidos como indispensables para la vida diaria. De ahí que la legislación atendido lo expuesto le dé a los delitos políticos un tratamiento más benigno que a los delitos comunes y que, atendidas circunstancias concretas y específicas el legislador, por motivos de conveniencia pública le dé prevalencia a la paz como valor constitucional y autorice extender la amnistía o el indulto a delitos conexos con los delitos políticos.

(...)

De la misma manera, no pueden tampoco incluirse como delitos políticos conductas que por su barbarie y atrocidad son constitutivas de graves atentados contra la humanidad, pues con éstas no sólo se causa daño a una persona determinada sino que la acción resulta lesiva de la dignidad y condición humana en general. Es esa la razón por la cual a tales hechos delictuosos se les reprocha por las normas consuetudinarias del derecho aceptado por las distintas naciones del orbe, normas que se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico universal que son de obligatorio cumplimiento y que ningún Estado puede desconocer en ninguna circunstancia. Conforman lo que se ha denominado el *jus cogens*, es decir el conjunto de reglas del Derecho Internacional Humanitario. Estas, en tal virtud se integran al ordenamiento constitucional colombiano por expreso mandato del artículo 93 de la Constitución en el que se ordena que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que hubieren sido ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno y no pueden limitarse ni siquiera durante los estados de excepción

(...)

Así las cosas, los delitos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser objeto del tratamiento benigno que por razones superiores se les da a los delitos políticos sino que, por el contrario, sus autores se encuentran sujetos a las reglas del derecho común.

Como resultado de la Sentencia 370/2006, el gobierno no pudo conceder amnistías para estos crímenes y, por lo tanto, tuvo que encontrar una solución a este problema en particular. Esta solución fue dada por la Corte Suprema mediante la aplicación del tipo penal de concierto para delinquir. De esta manera, la Corte Suprema tuvo en cuenta lo que la Corte Constitucional había decidido, esto es, evitar la etiqueta de delitos políticos para los paramilitares. Pero el gobierno también tuvo la prohibición de conceder amnistías para estos crímenes, lo que hace el argumento más fuerte en contra de un trato privilegiado para los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC. Esto condujo a un uso de la Ley 975/2005 como si fuera una ley común que establece una jurisdicción especial y no una ley que estableció un mecanismo de justicia transicional.

Esa es la base de una decisión adoptada por la Corte Suprema en la que dio un paso más. Para ella, la pertenencia a las Autodefensas Unidas de Colombia AUC no puede ser etiquetada como un delito político, sino como uno de concierto para delinquir. La Corte Suprema ha sido consistente en considerar que un delito político es aquel que ataca el régimen legal y constitucional y tiene un fin altruista. Para la Corte Suprema, esto no incluye al concierto para delinquir, ya que carece de la motivación altruista.

En la decisión tomada el 10 de abril de 2008 en el proceso 29472 con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez, la Corte Suprema consideró que los paramilitares debían ser responsables de crímenes de lesa humanidad, incluso en aquellos casos en que no se hubiera cometido otro delito adicional al concierto para delinquir. Para la Corte Suprema este tipo de delito debe ser tratado como un crimen contra la humanidad sobre la base de la intención de los culpables. Para la Corte, el delito tiene los siguientes elementos:

- 1) Las actividades públicas de la organización tiene que incluir algunos de los crímenes de lesa humanidad.
- 2) Los culpables tienen que ser miembros de la organización.
- 3) La mayoría de los miembros de la organización deben tener conocimiento de las actividades delictivas de la organización.

En una interpretación errónea de la ley penal internacional, la Corte Suprema sostuvo que en el Estatuto de Roma y en diversos tratados internacionales se encuentra el concierto para delinquir (conspiración) como un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, en este caso la Corte Suprema está asumiendo que una manera de participar en un delito, tal como está escrito en los textos legales, puede ser el equivalente de un crimen contra la humanidad. De este modo, la Corte Suprema impide que a los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC se les conceda la amnistía o el indulto, ya que los responsables de formar parte de la organización, sin ser acusado de otros delitos, van a ser considerados como responsables de un crimen contra la humanidad.

Teniendo en cuenta que hay varios miembros de las AUC, una estimación conservadora dice 14000, que no han sido incluidos en los beneficios establecidos por la Ley 975/2005, el gobierno introdujo en la Ley 1312/2009, con el fin de hacer frente a estos casos, la figura de la negociación de los cargos, que en el Código de Procedimiento Penal colombiano se conoce como “principio de oportunidad”. La Corte Constitucional consideró que esta reforma estaba en contra de la Constitución, ya que se concede una especie de amnistía para los miembros de las AUC sin garantizar un mínimo de verdad y de castigo penal (Sentencia C-936 de 2010).

Para la Corte es importante tener en cuenta que el Poder Legislativo no puede otorgar amnistías sin tener en cuenta el deber del Estado de investigar con el fin de proteger los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia. En la legislación colombiana, el proceso de negociación de los cargos es considerado como una excepción al principio de legalidad, y para ello es necesario que pueda ser completamente determinado, es decir, que se aplique a algunos casos excepcionales, y no se permite para crímenes graves como los de lesa humanidad.

Con el fin de responder a la decisión de la Corte, el gobierno introdujo un proyecto de ley que se convirtió en ley 1424/2010. De acuerdo con esta ley, los miembros de grupos armados ilegales que se desmovilizaron y que fueron responsables de delitos de menor gravedad podrían beneficiarse de una suspensión de su pena de prisión, siempre y cuando cooperen con la búsqueda de la verdad y la memoria. La ley fue impugnada por razones constitucionales y el 13 de

octubre de 2011 la Corte Constitucional emitió un fallo que declaró la ley conforme con la Constitución de 1991 (Sentencia C-771 de 2011).

Para la Corte, es necesario distinguir entre los contextos de la justicia ordinaria y los contextos de transición. En estos últimos, los jueces deben hacer un balance entre la justicia y la paz, con el fin de lograr la justicia, la verdad, la reparación y con el fin de garantizar la no repetición de las violaciones. A pesar de que la Corte no utiliza la etiqueta de delitos políticos, sí reconoce el carácter político del proceso de paz y un amplio margen del Congreso para diseñar mecanismos de justicia transicional. Para la Corte, el proceso establecido por la ley 1424/2010 establece un adecuado equilibrio entre la justicia y la paz. Además, este proceso no significa que el Estado renuncie a su obligación de investigar y sancionar, sino que lo hace de tal forma que se reconozca el carácter excepcional de la justicia transicional.

Este breve análisis de la historia del delito político en Colombia nos muestra las limitaciones que se han establecido de manera jurisprudencial a las intenciones del gobierno colombiano de establecer un olvido jurídico dentro del proceso de transición. Las Cortes, ubicándose en un nuevo marco de derecho penal internacional, reconocen que el perdón y olvido ya no son políticas válidas para superar el pasado, sino que es necesario que haya sanciones penales para los victimarios y que el Estado cumpla con el deber internacionalmente protegido de garantizar la verdad. El olvido institucionalizado es reemplazado así por un recuerdo impuesto desde las Cortes. El instrumento para hacer esto ha sido el proceso penal. Por ello en la siguiente sección analizo si el derecho penal es útil para superar un pasado de violaciones masivas a los derechos humanos.

La justicia penal como mecanismo para superar el pasado

Antes de analizar el papel de la justicia penal, conviene determinar en qué consiste superar el pasado. La existencia de un pasado traumático exige que las sociedades tomen medidas para enfrentarlos. Estas medidas deben ser de tal naturaleza de manera que las víctimas encuentren sus reclamos satisfechos y puedan retomar su proyecto de vida o reorganizarlo si así lo quieren. Las víctimas deben estar en la

posibilidad de dejar el pasado en el pasado, de manera que puedan mirar de nuevo hacia el futuro. Un ejemplo permite ilustrar esto: en los casos de desaparición forzada los familiares de la persona desaparecida continúan buscándola y sus vidas no pueden reorganizarse hasta saber su paradero, las razones de su desaparición y los responsables de la misma. Solo cuando estas preguntas obtienen respuesta pueden cerrar esa herida y retomar su proyecto de vida.

En el derecho de los Estados Unidos se ha introducido el concepto psicológico de *closure*. Este concepto ha sido pobremente diferenciado pues incorpora muchas emociones, como alivio, paz, sentido de justicia, la habilidad para seguir adelante, etc. También se asocia al sentido de catarsis que viene de hablar públicamente de lo sucedido. Para algunos se alcanza con el encuentro entre la víctima y el victimario; con su sanción; con su encarcelamiento; o incluso con su muerte. Al hablar de la superación del pasado me refiero a una idea de *closure* que apunta a que con la sanción penal la víctima tiene un sensación de alivio y puede retomar su vida. Pero esta es simplemente una dimensión subjetiva (Bandes, 2008). La sociedad supera el pasado cuando puede construir su futuro y cuando se da una convivencia cívica, esto es, la posibilidad de convivencia entre los antiguos enemigos sin que existe el riesgo que se hagan daño.

La pregunta fundamental que se plantea con respecto a la justicia penal en su capacidad de dar cuenta del pasado, es precisamente aquella que planteara el juez Robert H. Jackson en su presentación ante el Tribunal de Núremberg. Para Jackson era un hecho fundamental que los crímenes cometidos fueran sancionados por un tribunal penal, pues la humanidad no se podría dar el lujo de ignorarlos ya que en su sanción estaba en juego precisamente la supervivencia de la humanidad misma. Por ello consideraba importante que se sancionara no sólo a los criminales menos importantes sino sobre todo a los planificadores y organizadores de la guerra, a quienes con sus órdenes hacía responsables de estos crímenes (Jackson, 1947; Hocket, 1990).

Sin embargo la cuestión no tiene una respuesta tan clara como lo plantea Jackson. En los casos de transición desde gobiernos autoritarios, los gobiernos democráticos se han visto enfrentados a la exigencia de sanción de los excesos de la dictadura frente a los riesgos que para la estabilidad democrática ello supone. El derecho penal

puede traer algún tipo de justicia para las víctimas, pero esa justicia depende de la existencia de la democracia que, de manera paradójica, precisamente es puesta en peligro por la existencia de los juicios penales. Frente a las posiciones sancionatorias –que algunos califican de idealistas– surgen las posiciones pragmáticas o realistas. Dentro del campo de las posiciones pragmáticas encontramos quienes sostienen la no punibilidad por razones políticas, señalando que el juicio penal puede ser un obstáculo a la transición o a la sostenibilidad de la paz y de la democracia. Dentro de este campo también encontramos autores que sostienen que el derecho penal no supera el pasado y que precisamente el pasado se supera con una política de perdón y olvido (Jakobs, 1994).

Esta es una discusión que es central en los procesos de paz en Colombia en los últimos años, pues se discute si el castigo prima sobre la paz, o viceversa, y si se trata de una tensión susceptible de solución alguna. Pero esta tensión no afecta solamente la cuestión de la justicia y del castigo, sino también la capacidad del Estado para determinar la verdad del conflicto, que esté institucionalizada y que tenga la fuerza del proceso judicial.

Desde una perspectiva exclusiva de derecho penal se asume que la pena tiene dos funciones básicas, una preventiva y otra retributiva. Existe un cierto consenso acerca del hecho de que la pena no puede ser mera retribución o castigo pues eso implicaría confundirla con la moral, por lo que se afirma la necesidad de que la sanción penal cumpla una función preventiva. Sin embargo, aquí radica el problema para algunos autores, pues consideran que en algunos casos es innecesario acudir al derecho penal y a la justicia penal, ya que una vez superado el régimen autoritario no hay nada que prevenir y, por tanto, no es necesario ni legítimo aplicar una pena con fines meramente retributivos. Esto es, si la finalidad de la pena es asegurar que los hechos criminales no se repitan y este objetivo se logra sin necesidad de aplicar la pena, ¿es posible imponerla simplemente para castigar a la persona o para expresar la legitimidad del nuevo régimen?⁷¹

Frente a la idea de imponer sanciones penales, se lanzan críticas considerando que se tratan de afirmaciones moralistas que no reconocen la necesidad de que haya paz, incluso por encima de la

⁷¹ No quiero ocuparme a fondo en este trabajo de la discusión sobre las teorías de la pena. Un buen análisis se puede encontrar en Feijoo, 2014 y Feijoo, 2014a.

sanción de los responsables. De acuerdo con este tipo de críticas, la pretensión de sancionar a los responsables conduce a una paz inestable y desconoce la existencia de las relaciones de poder dentro de los países, lo que impide que se dé una política de castigo. Sin embargo, al mismo tiempo es necesario tener en cuenta que la pena tiene un efecto preventivo y educativo, y se busca con ella que la ciudadanía y las elites en el poder no solo no cometan delitos en el futuro sino que encuentren en el hecho de la sanción un factor educativo que les enseñe la importancia del respeto a los derechos que se buscan proteger con la sanción penal. La no sanción de las atrocidades cometidas contra la población civil envía un mensaje negativo a los potenciales agresores, indicándoles que tales crímenes pueden ser cometidos con impunidad y por tanto termina brindando estímulos y razones a los perpetradores para que acudan a la violencia en escala masiva, pues aprenden que la violencia es un mecanismo eficiente para alcanzar el poder y que la justicia no hace ni puede hacer nada para detenerlos (Akhavan, 1998).⁷²

No obstante, la prevención especial supone la existencia de causas determinadas e identificables del comportamiento criminal que se quieren eliminar con la aplicación de la sanción penal. Además, que el comportamiento sancionado no es normal ni generalizado, pues no tendría sentido que el sistema penal se ocupara de sancionar comportamientos que la sociedad no percibe como negativos, o comportamientos que son tan comunes que desbordan la capacidad de acción del sistema. Tal es el caso de los juicios en Alemania y en Japón. En el primer caso se resalta el hecho de que los actos por los que fueron juzgados algunos de los abogados y jueces del régimen nazi eran legales conforme a la legalidad alemana. De la misma manera, el juzgamiento de los guardias apostados en el muro de Berlín y con

⁷² Jerónimo Betegón se ocupa de analizar las formas de justificación del castigo. Para este autor la discusión entre utilitarismo y retribucionismo pasa por alto la cuestión fundamental que es determinar por qué se castiga y cómo se hace. Esta reflexión es importante pues parece que la idea de superación del pasado no es una justificación suficiente del castigo. Betegón introduce la idea de merecimiento y de justicia distributiva. Para evitar las críticas moralistas a la idea de castigo, prefiere introducir sus características, lo que le permite una explicación más centrada en el mérito que en las cuestiones morales. Los elementos o condiciones del castigo son: entraña dolor o consecuencias normalmente no consideradas como placenteras; se aplica con motivo de una ofensa contra normas jurídicas; tiene que ser infligido a un ofensor, real o supuesto, por su ofensa. Betegón destaca que el castigo debe ser impuesto por alguien con autoridad para hacerlo. Ver Betegón, 1992.

órdenes de disparar a quienes lo intentaran cruzar plantea precisamente el problema de la sanción a personas que defendían una legalidad violenta que ya no existe y que no tiene posibilidad de resurgir en el futuro. En el caso de Japón, Futamura muestra que la población japonesa no ha percibido ningún efecto reconciliador en los juicios realizados por el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente con sede en Tokio, pues lo consideraba justicia de vencedores (Minear, 1971; Futamura, 2006; Futamura, 2008). En casos como el de Yugoslavia y Ruanda no parece que la aplicación de la pena pueda dar cuenta de la complejidad de estos conflictos, pero, por otro lado, la naturaleza de los crímenes parece exigir una sanción penal, sobre todo en una época en la cual estos actos ya eran considerados como delictivos y en los que el derecho penal internacional se reconoce como superior al derecho penal nacional.

Para Jakobs, la pena se justifica si es posible realizar la imputación del acto a un sujeto como suyo y no como el resultado de hechos que él o ella no pudieron controlar y, por tanto, también debe ser necesaria para restablecer la vigencia de la norma. En su análisis de los juicios de Núremberg, concluye señalando que lo que estaba en juego era un juicio al propio Estado Nazi y a su legalidad y esto precisamente conduce a la suspensión del principio constitucional de prohibición de la no retroactividad. Respecto a los crímenes cometidos por los guardias de la frontera en el muro de Berlín, Jakobs afirma que los hechos no son imputables como ilegales –la norma era válida dentro de la República Democrática Alemana; no hay necesidad de pena, pues el régimen ya desapareció; y por ello sugiere que la mejor forma de superar el pasado es a través de una política de perdón y de olvido. En cuanto a las víctimas entiende su deseo de venganza, pero afirma que el Estado no ejerce venganza y no reacciona solamente contra el daño causado a ellas. “El Estado reacciona más bien contra el daño a la generalidad, al quebrantamiento del derecho, y ello, por cierto, libre de la emoción con al cual la víctima se dirige como víctima, a su opresor” (Jakobs, 1994: 154).

Uno de los problemas fundamentales que enfrenta la justicia penal es el relacionado con el respeto al principio de legalidad. Dado que en casos como el de los disparos del muro de Berlín o de la Alemania Nazi el Estado y la propia judicatura son responsables de las violaciones cometidas por el régimen pasado, el nuevo régimen se ve en la difícil posición de legitimar su legalidad –que desea que sea

permanente y estable- a través de una legalidad de transición, que es inestable y sobre todo que está marcada por la política de la transición. Lo que está en discusión es la idea de continuidad del nuevo régimen y la discontinuidad con el pasado, pues no de otra manera se concibe que se juzguen a los funcionarios del régimen derrotado por actos que eran legales bajo la legalidad anterior.

Dado estos dilemas que pone la justicia nacional, no es casual que se acuda a la justicia internacional y al derecho internacional para dotar de legitimidad a las actuaciones del nuevo régimen. La respuesta de Radbruch al dilema del principio de legalidad apunta a la existencia de un derecho supralegal. Este derecho supralegal en Radbruch no se encuentra en una idea abstracta del derecho natural sino en el marco legal establecido por el derecho internacional, o por lo menos en proceso de establecimiento al momento en que Radbruch escribía. Así, el derecho internacional se convierte en una fuente de legitimidad y de continuidad en los juicios realizados durante las épocas de transición (Radbruch, 1962; Vassali, 2014).

Los juicios penales realizados por las cortes internacionales o por las cortes nacionales pero dentro de un marco de derecho penal internacional, se caracterizan por ser vistos como juicios que buscan superar la arbitrariedad política del pasado. Se trata de juicios que buscan precisamente señalar el imperio de la ley y, por ello, el fin de la política, entendida esta como el espacio en el que las decisiones no se regulan por normas sino por la prudencia. En los procesos de transición de un régimen autoritario a uno democrático, la ley es vista de esta manera como anti-política, a pesar de que se trata de juicios que tienen un alto contenido político, aunque lo que se busca es el establecimiento de una *rule of law* de tipo liberal. El nuevo imperio de la ley sirve para establecer un rompimiento con el pasado y para condenarlo como contrario al imperio de la ley y al Estado de Derecho liberal (Osiel, 2000; Teitel, 2000).

Dentro de los procesos de transición del cono Sur en la década del ochenta se dio lo que se denominó la cascada de derechos humanos, esto es, una serie de juicios que apuntaban a evitar la impunidad dentro del conflicto. Como consecuencia de una recién adquirida independencia judicial y de un proceso de difusión de un lenguaje de derechos humanos por parte de las ONGs se vio un aumento de los juicios penales para llevar a los perpetradores a juicio. Sin embargo,

estos juicios no llegaron tan lejos y realmente su alcance fue limitado en la lucha contra la impunidad (Sikkin, 2013). Pero en la década del ochenta sí se vio un interés de las organizaciones de derechos humanos de superar el pasado haciendo uso del de derecho penal. Para ello contaron con la colaboración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que desarrollaron –esta última- una jurisprudencia consistente que resaltaba la obligación del Estado de investigar y de sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.

Como lo señala Human Rights Watch en un informe en el que analiza el uso de la justicia penal en la transición de varios países, el derecho internacional ha evolucionado en los últimos años a un punto en el que tanto la paz como la justicia son los objetivos a alcanzar, es decir, que la justicia no puede ser más la sacrificada en los procesos de transición a la democracia o a la paz. En todo caso los acuerdos de paz se hacen dentro de un marco de derecho penal internacional que impide que la cuestión de la justicia penal caiga en el olvido. La imposición de un castigo puede ser vista como penosa e incluso inconveniente, pero en todo caso como una alternativa mejor que la impunidad (Human Rights Watch, 2009).

Frente a las críticas formuladas a la transitoriedad de la *rule of law* propia de los momentos de transición, quienes proponen la sanción de los responsables encuentran que su legitimidad radica en la continuidad establecida por el derecho penal internacional. Sin embargo, el análisis resulta falaz, pues de la existencia de condiciones normativas para realizar los juicios, concluyen que políticamente es prudente hacerlo. En otras palabras, una es la discusión acerca de la validez de los juicios penales, una discusión ya superada en el derecho penal internacional; y otra es la discusión acerca de su necesidad o posibilidad política, dadas las condiciones de la transición y la fortaleza relativa de los actores de la misma (Osiel, 2000).

Los juicios penales a nivel nacional no solo contribuyen a fortalecer la función preventiva positiva, mediante la manifestación simbólica de la norma prohibitiva. Además también tienen un valor cognitivo, pues ellos individualizan la historia y restablecen la dimensión humana de un hecho aparentemente incomprensible. Los juicios ponen una cara a los acontecimientos y se preguntan por los autores y por los motivos que se tuvieron para la comisión de los mismos. Los juicios

restablecen el carácter individual de la responsabilidad penal y los sacan de la dimensión anónima de los acontecimientos estructurales. Le quitan el carácter monstruoso a los perpetradores y permiten comprender los motivos y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, sin que ello signifique su justificación (Haberer, 2005: 504). El contexto del proceso penal es el único que admite esta comprensión y explicación de los actos del victimario, pues en los procesos transicionales el ponerse en el lugar del perpetrador es percibido como algo esencialmente horrible (Levi, 2005).

Por su parte, en la sentencia que decide sobre el Acto Legislativo que constitucionalizaba a la justicia transicional, la Corte Constitucional colombiana analizaba el papel de la justicia penal en los procesos de transición y la comparaba con la que denominaba la justicia histórica.⁷³ Para la Corte, las amnistías no pueden servir de instrumento para asegurar los intereses de inmunidad de la justicia y señala que uno de los fines de la justicia transicional es lograr un equilibrio entre justicia y paz. La Corte afirmó en esta sentencia lo siguiente:

“Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar “la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor.

Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar “tanta justicia como la paz lo permita” , lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues “solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado

⁷³ Sentencia C-579 de 2013.

podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz.”

Para lo anterior, la propia aplicación del Derecho penal en los procesos de justicia transicional tiene características especiales que pueden implicar un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas.

Por ello, para la Corte el deber del Estado a castigar solo tiene excepciones en los procesos de justicia transicional en tanto se garantice el derecho de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas para evitar la repetición de los hechos victimizadores. Sin embargo, la Corte otorga el mayor peso a la justicia histórica, y considera que en ella es en donde se encuentra la verdad, y no en el proceso judicial, lo que se puede explicar por el esfuerzo de la Corte de justificar una serie de medidas con un bajo peso de la justicia penal. En cuanto a la justicia y a la verdad histórica afirmó la Corte:

El conocimiento del pasado es fundamental en un proceso de justicia transicional no solamente como materialización de un derecho de las víctimas a la verdad, sino también como un componente fundamental de una reconciliación real y del restablecimiento de la confianza en el ordenamiento jurídico. El valor de la verdad es doble: es útil para identificar colaboradores y agentes del régimen previo para evitar que saboteen los esfuerzos de reconstruir la sociedad. En este sentido, los Principios de Joinet han reconocido la doble naturaleza del derecho a la verdad señalando que tiene un valor individual y también uno colectivo.

(i) En el campo individual, la incapacidad de lidiar con lo ocurrido es el origen del daño que padecen: el guardar secretos dolorosos puede producir la parálisis de la capacidad de amar y de actuar de las personas, por ello cuando las víctimas tienen la posibilidad de contar su versión de los hechos y hay empatía con su

sufrimiento, se les respeta como personas y se les trata con dignidad y no con desprecio, como suele ocurrir cuando esas manifestaciones públicas no se han producido.

(ii) En el campo colectivo, desde el punto de vista del derecho a la verdad, si no hay esfuerzos colectivos por recordar, y no se pone fin a la deshumanización que sentó las bases de las atrocidades, esa sociedad corre el riesgo de repetirlas.

Para la Corte el mecanismo que puede lograr esos objetivos es una comisión de la verdad pues puede desarrollar una investigación independiente y completa y recomendar medidas que apunten a la no repetición de los hechos. Para la Corte:

Las comisiones de la verdad pueden contribuir a una meta tan ambiciosa para la justicia transicional ya que: (i) su búsqueda de la verdad puede implicar la comprensión de las causas complejas de los abusos pasados contra los derechos humanos; (ii) una comisión de la verdad estará en condiciones de hacer recomendaciones sobre reformas institucionales; (iii) las acciones de una comisión de la verdad se pueden vincular directamente a la reducción de la pobreza y del racismo, mediante la reparación y la rehabilitación; (iv) su enfoque sectorial con respecto a la reforma institucional y al desarrollo de largo plazo impulsa en sectores estatales y particulares la necesidad de emprender un proceso de reflexión y reformas institucionales; (v) una comisión de la verdad puede contribuir a largo plazo a la democratización y a la igualdad de respeto por todos los ciudadanos al poner en práctica en el proceso lo que predica en su resultado.

La Comisión de la Verdad establece un relato que tiene en cuenta las diversas fases del conflicto y de los crímenes ocurridos pudiendo adoptar una aproximación global o individual según lo requiera el caso, algo que, para la Corte, no se puede alcanzar con la justicia penal. Pero los juicios penales no necesariamente han evitado la impunidad, especialmente porque con el pretexto de garantizar la democracia o la paz se ha presentado la fórmula del proceso penal como si fuera un obstáculo para lograr esos valores superiores. Por ello las víctimas han

debido acudir a procesos de justicia internacional, ya sea en otros países, por la vía del principio de jurisdicción universal, ya por la vía de la justicia internacional.

La justificación del castigo en el derecho penal internacional

El derecho penal internacional busca sancionar a los individuos por conductas que se interpretan como lesivas para los bienes jurídicos, esto es, para intereses que el Estado ha considerado de suma importancia como para hacer uso de su instrumento más fuerte como es el derecho penal. En el caso internacional, no debe pasarse por alto que la facultad de creación de los tribunales penales internacionales ad-hoc fue el resultado de la aplicación de la cláusula VII de la Carta de Naciones Unidas que se ocupa de la seguridad internacional. Esto es, se ve el uso de la justicia penal como un instrumento apto para la garantía de la seguridad entre las naciones y, por tanto, como un instrumento apto para proteger un bien de tal importancia. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la pregunta que debemos contestar es ¿para qué hacer uso de la pena para garantizar la protección de esos bienes jurídicos o para la protección de la seguridad internacional?

Como se mostró atrás, las finalidades de la pena pueden variar: por un lado se habla de la prevención general –tanto positiva como negativa– que busca que los individuos se abstengan de cometer delitos a través del ejemplo de la imposición de la pena a un tercero. De esta manera se instrumentaliza al tercero y con su ejemplo se busca que los sujetos se motiven en el cumplimiento de la ley o que teman la imposición de la pena y, por tanto, que se abstengan de cometer delitos. Por otro lado, la teoría de la prevención especial, tanto positiva como negativa, dirigen su atención sobre el individuo concreto que ha cometido el delito, todo ello con el fin de evitar que en el futuro realice nuevos actos criminales, ya porque ha sido incapacitado –con la pena de muerte o la cadena perpetua–, ya porque se han desplegado técnicas de modificación del yo tendientes a lograr que el individuo se adapte a la sociedad.⁷⁴

⁷⁴ Las teorías de la prevención son criticadas a nivel internacional por el tipo de crimen que se persigue. En todo caso, autores como Cronin – Furman y Taub sugieren que los objetivos estén muy claros para saber con exactitud qué es aquello que se quiere prevenir. Ver Cronin-Furman y Taub, 2013.

Alrededor de estas teorías se ha discutido mucho, pero quiero concentrarme en una teoría en particular: la teoría comunicativa de la pena que encontramos en Duff.⁷⁵ Este autor parte de la pregunta acerca del sentido de la pena en una sociedad liberal y democrática. Teniendo en cuenta que su teoría gira alrededor de la cuestión de la ciudadanía, este es un punto que debe ser tenido en cuenta al momento de analizar el papel de la pena en estas sociedades. Partir de esta base supone que la cuestión de la ciudadanía se basa en la existencia de una comunidad normativa que incluye a todos los sujetos y que pretende dialogar con ellos. Duff parte de la cuestión del delito y recoge la distinción entre los delitos que contienen una prohibición general y previa a la ley (*mala in se*) y aquellos que interesan solo a un Estado determinado (*mala prohibita*). No me quiero detener en esta discusión, pero sí en el hecho que hay conductas que interpelan a todas las sociedades y por tal razón parecen tener –aunque en realidad no lo tengan– un valor universal. Este tipo de actos demanda una forma particular de respuesta, que es la de condenar formalmente esa conducta y llamar al autor a que responda por ella (Duff, 2011: 129). Duff continúa analizando las razones por las cuales el sujeto responde, pero luego pasa a discutir la cuestión de aquellos ante quienes se responde: en una sociedad determinada parece que es la ciudadanía en general, pero en el caso de los crímenes internacionales la cuestión no es tan clara. Duff aclara que seguramente muchos afirmarían que la humanidad es el sujeto ante quien se responde, pero esto no resuelve el problema, pues este es un concepto muy ambiguo que puede ser llenado de cualquier forma.⁷⁶ Debe darse en todo caso algún tipo de relación común, pues no cualquiera puede llamar a otro a responder, los valores deben ser de alguna manera compartidos, pues ellos son la fuente de legitimidad del llamado a la acción.⁷⁷

Para Duff la pena sólo puede tener como fin la inclusión del sujeto en la comunidad a la que pertenece. Con la pena, la sociedad no puede

⁷⁵ Jakobs, 2006; Duff, 2014; Duff, 2011.

⁷⁶ Carl Schmitt en el concepto de lo político cita a Proudhon señalando que quien usa a la humanidad como argumento busca engañar, pues su defensa termina autorizando cualquier cosa. Ver Schmitt (1991).

⁷⁷ Duff aclara que esto es diferente a la cuestión de la jurisdicción. Pues una sociedad puede tener razón para llamarme a responder pero carecer de la jurisdicción para ello. Igualmente, es distinto de la cooperación que se da entre los Estados, en donde el Estado que captura e incluso que juzga, lo hace como parte de un mecanismo de cooperación y no como sujeto ofendido. Duff, 2014.

simplemente castigar al infractor, sino que debe desarrollar todas las tareas necesarias para garantizar su inclusión en la comunidad.⁷⁸ La pena comunica al sujeto que ha hecho algo malo, que ha causado un daño. Pero también le comunica que lo reconoce como parte igual de una comunidad normativa, por ello en lugar de hablar de una comunidad de agentes morales prefiere hablar de ciudadanía, aunque esto a su vez genere otro tipo de problemas. De acuerdo con Duff, al sujeto “lo acusamos de obrar ilícitamente a la luz de valores que debemos reivindicar como suyos así como nuestros: no necesariamente en el sentido de que la persona efectivamente los acepte, pero al menos en el sentido de que son (debemos sostener) obligatorios para ella”.⁷⁹

Por ello, desde esta perspectiva, la restauración de los lazos rotos es una función del sistema y de la sanción penal. También desde esta perspectiva se critica el uso de la pena privativa de la libertad, pues la realidad nos muestra que la prisión no incluye sino que excluye a los sujetos y no los hace sentir parte de la comunidad de sujetos. Aquí el castigo tiene una función comunicativa, no meramente expresiva como en Jakobs, pues espera una respuesta del perpetrador. No espera simplemente dejarle saber cuáles son las expectativas normativamente validadas, sino que espera una respuesta, espera que rinda cuentas. “El castigo es completamente distinto de la mera expulsión o destrucción; mantiene al sujeto dentro de la comunidad y busca una respuesta de su parte como ciudadano” (Duff, 2014: 8).

Sin embargo, Duff reconoce que hay algunos delitos –como los crímenes de lesa humanidad– en los cuales la cuestión es más compleja. En estos el sujeto quiere acabar con la comunidad de seres humanos – por eso es un crimen contra la humanidad – y la política de inclusión es mucho más difícil, pues el perpetrador precisamente rechaza el gesto de la comunidad de incluirlo en ella. Desde este punto de vista la cuestión que surge es la de la justificación del castigo en el derecho penal internacional. Reconoce que podemos imponerles una pena, incluso podemos excluirlos de la sociedad ya sea con la pena de muerte o la cadena perpetua, pero tales sanciones no constituyen castigo pues no comunican nada al sujeto –éste se niega a toda

⁷⁸ Ver también Zedner, 2010.

⁷⁹ Anthony Duff. “¿Podemos castigar a los autores de atrocidades?” En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38144.pdf> . Última visita 21 de mayo de 2015.

comunicación- o, incluso, en los casos en los que sí reconoce a esa sociedad el castigo resulta insuficiente.⁸⁰ Para Duff la cuestión de la pena es bastante problemática en el derecho internacional, no solo por las dificultades en definir qué se puede castigar y a quién, sino también por las dificultades en definir la comunidad ante la cual se responde y el tipo de castigos adecuados y posibles en este contexto. Para este autor, castigar a los autores de crímenes internacionales supone un esfuerzo de comunicación y un acto de respeto a su estatus moral, tratándolos como iguales y no como fuera del ámbito del derecho. Son sujetos iguales que han causado un daño enorme, pero a quienes aún reconocemos su igualdad (Duff, 2014: 15).

Miriam Aukerman cuestiona el uso de la analogía entre el crimen ordinario y el crimen extraordinario, del cual se ocupa la justicia transicional y, en su caso, el derecho penal internacional (Aukerman, 2002). Aukerman destaca cómo quienes apoyan y quienes rechazan el uso de los juicios penales como mecanismo post transición coinciden en el valor que le dan a estos juicios y en el logro de sus objetivos, pero difieren en la posibilidad de realizarlo en circunstancias concretas. Por el contrario, ella considera que se debe discutir la analogía y los objetivos, pues no todos ellos se pueden lograr en un contexto de crímenes masivos. “En otras palabras, debemos decidir que es lo que buscamos de la justicia transicional antes de que podamos decidir si las investigaciones penales son la mejor forma de alcanzarlo” (Aukerman, 2002: 44). Ella distingue cinco fines de la pena en el sistema ordinario de justicia: la retribución; la prevención; la rehabilitación; la restauración y resolución de conflictos; y la comunicación de valores. Muestra cómo objetivos como la incapacitación pueden ser problemáticos en contextos transicionales pues pueden llevar a resultados paradójicos: si se persiguen los crímenes de los más poderosos no habrá transición; pero si no se hace, el objetivo de fortalecer el Estado de Derecho se pierde. La autora sugiere pensarlo también como la incapacitación de un sistema de violaciones, aunque esto también trae sus propios problemas (Aukerman, 2002: 44 nota 24). Para el análisis de los diferentes fines propone partir de tres hechos que se dan por sentados: el olvido es inadmisibles; el debido proceso debe ser respetado; los juicios penales son necesariamente selectivos. Luego de analizar cada uno de los fines de la pena y de

⁸⁰ Mark Osiel analiza este punto desde una perspectiva arendtiana. Osiel muestra que la pena en estos casos es insuficiente y solo muestra la imposibilidad de la sociedad para castigar estos actos. Ver Osiel, 2001.

mostrar sus dificultades, la autora concluye señalando que en un contexto de justicia transicional –que aplica también para el derecho penal internacional- los juicios penales son solo uno de los posibles mecanismos y es sólo el uso de la analogía con el crimen ordinario lo que nos lleva a afirmar su prioridad. Sin embargo, si se abandona la analogía el espectro de medidas aparece más amplio y variado.

El desarrollo del derecho penal internacional apunta precisamente a destacar la necesidad de la imposición de una justicia internacional para hacer frente a los crímenes internacionales. En este tipo de crímenes la comunidad de la que se habla no es ya la comunidad nacional sino la humanidad como un todo, entendida esta como los sujetos concretos existentes sin distinción alguna.⁸¹ El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son vistos como ataques de una magnitud tal que conciernen a toda la humanidad y no solo a un Estado en concreto. Por su parte, los Estados han manifestado con mucha frecuencia la necesidad de distinguir claramente entre su poder soberano y el poder de las instituciones internacionales para intervenir en el orden interno. De esta manera la soberanía se ve como un obstáculo y un límite que los Estados imponen a la justicia penal internacional (Hessler, 2010). Por ello parecería que el derecho penal en general se justifica por la protección del principio del daño, esto es que en una comunidad liberal los sujetos no pueden causar daños a terceros, pero a nivel internacional el ejercicio de la justicia penal como mecanismo de protección viene limitado y contaminado por la idea de la soberanía del Estado, esto es, por la defensa de sus intereses internos por encima del principio de justicia.⁸²

Frente al reclamo de soberanía de los Estados es preciso dar razones para poder justificar el ejercicio del poder coercitivo del derecho penal internacional.⁸³ Podría afirmarse que la justificación deriva del carácter

⁸¹ De esta manera se le da contenido a la idea de humanidad. Se trata de ver en cada uno de nosotros a todas las personas y de defender en cada caso esa idea común que compartimos, esto es, que nadie debe causar de manera injustificada daño a otra persona.

⁸² El principio del daño (harm principle) dispone que solo las acciones que pueden ser prevenidas son aquellas que pueden causar un daño. Esto es, una persona puede hacer todo lo que quiera en tanto sus acciones no dañen a otros. Jakobs lo presenta como el principio del Estado de Derecho. Ver Mill, 2002.

⁸³ La difícil cuestión de la soberanía se hace evidente en esos procesos en los cuales los Estados que adelantan un proceso de justicia transicional deciden conceder

convencional de la Corte Penal Internacional CPI, pues los Estados se han comprometido a ejercer justicia en el orden interno y ante el fracaso en hacerlo aceptan por medio de la firma del Estatuto de Roma a que la CPI la ejerza.

Sin embargo hay dos argumentos en contra de esta visión: por un lado, los tribunales internacionales ad-hoc se han creado en contra de la voluntad de los Estados o como consecuencia de la incapacidad de los Estados de ejercer justicia, pero sin que tal creación derive de un acuerdo interestatal, sino del ejercicio de las potestades propias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; por otra, el propio Estatuto de Roma permite en ciertas circunstancias que se abra una investigación en situaciones ocurridas en Estados que no son signatarios del tratado de Roma, si así lo dispone en Consejo de Seguridad.

En todo caso, la legitimidad del derecho penal internacional esta siempre en cuestión, pues no existe un control democrático y pese a que los Estados adoptan el derecho internacional de manera convencional - o por medio de la costumbre -, carece de la participación ciudadana que le otorgaría legitimidad a estas normas. La selección de los casos por parte de la CPI –por ejemplo – tiene un aura de arbitrariedad que afecta su legitimidad.⁸⁴

Otros autores ven con dificultad que se cumpla una finalidad preventiva en el caso de los crímenes internacionales. Así, por ejemplo, Deirdre Golash considera que el efecto preventivo de la pena se reduce cuando ésta es impuesta por un cuerpo internacional, que se percibe lejano y ajeno al lugar en el que se cometió el delito. Pero al mismo tiempo considera que no es una cuestión de soberanía sino de

amnistías amplias a los perpetradores de crímenes internacionales. Este dilema surge sobre todo cuando la decisión de otorgar amnistías es el resultado de un proceso democrático amplio y legítimo. Pese a las críticas, un proceso de tal naturaleza es el vivido en Uruguay con el referéndum que decidió aprobar y ratificar en dos ocasiones la ley de caducidad para evitar investigaciones por violaciones a los derechos humanos cometidos en la dictadura. En el caso *Gelman vs Uruguay* (2011) la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que esa ley violaba la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo esa decisión ha sido objeto de crítica por imponer un estándar inadecuado a países que adoptan medidas plenas de legitimidad democrática. Sobre las amnistías en general ver Mallinder, 2007. Sobre el caso *Gelman*, ver Gargarella, 2012 y Lessa, 2014.

⁸⁴ Ambos es de la opinión contraria y afirma que hay razones validas que explican la apertura de las situaciones africanas. Ambos, 2015.

las circunstancias especiales bajo las que se cometió el delito. Al mismo tiempo ve que es difícil la aplicación de la pena y el cumplimiento de la finalidad preventiva en el orden doméstico, pues la pena se percibe como justicia de vencedores y como simple venganza si la impone el bando victoriosos en la contienda, y será muy improbable que se haga justicia si se deja en manos del bando de los perpetradores.⁸⁵

La prevención para poder servir de justificante de la pena tiene que ser capaz de establecer cuántos delitos previene y a qué costo. Con dificultad contamos con tal información a nivel doméstico, y carecemos por completo de ella a nivel internacional. Además para poder justificar el uso del castigo es necesario ser capaz también de justificar el rechazo a usar otros mecanismos. El proceso penal por tanto no es capaz entonces de construir una narrativa conjunta del pasado, precisamente por su carácter adversarial. Siempre habrá una narrativa excluida, derrotada y otra predominante. Y ello depende de una serie de aspectos no necesariamente relacionados con los argumentos de justicia de las partes.

Golash cita los ejemplos de Yugoslavia y Ruanda para mostrar los límites de una visión preventiva del derecho penal internacional. Si la finalidad es prevenir la comisión de crímenes internacionales, entonces la pena no parece ser la mejor forma de lograr ese objetivo. Las razones por las cuales se comete un delito de esta naturaleza son más complejas que aquellas por las cuales se comete un delito ordinario y, por tanto, la finalidad preventiva de la pena es mucho más difícil de alcanzar. Además, en muchos casos el contexto internacional hace mucho más difícil la expresión de condena por parte de la justicia penal internacional, pues esa expresión depende de la existencia de los juicios penales que puedan realizarse, lo que no es posible en todos los casos por las presiones de los Estados.

Para Golash la efectividad de un mensaje de reproche de los crímenes internacionales depende de que los destinatarios del reproche, esto es los perpetradores o la comunidad internacional, respeten el órgano internacional encargado de imponer la condena y de que la sanción penal en sí misma se vea como una condena moral y no como un acto más de victimización del Estado perpetrador por parte de las

⁸⁵ Ver Golash, 2010. Un análisis del argumento de la justicia de vencedores para descalificar a la justicia penal internacional se encuentra en Wrings, 2006.

potencias occidentales. Esto es, depende del hecho que la pena comunique como castigo, de manera que la comunidad de valores internacional –que acordamos en llamar humanidad- pueda pedir cuentas al perpetrador.⁸⁶

Por tanto, para esta autora la confianza en que los tribunales penales internacionales prevengan la comisión de delitos internacionales o que prevengan el recurso a la guerra está mal orientada. La Corte Penal Internacional CPI por ejemplo, carece de los elementos necesarios para hacer cumplir las disposiciones del Estatuto de Roma y depende precisamente de la soberanía de los Estados y de su poder para imponer sus intereses para poder hacer efectivos sus mandatos. El caso *Karadzic* muestra precisamente que solamente con la cooperación de los Estados es posible lograr alcanzar los fines de la justicia penal internacional.⁸⁷

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia TPIY, en el caso *Kupreskic* –sentencia del 14 de enero de 2000- afirmó que, en

⁸⁶ Puede discutirse cómo se ha conformado esa comunidad de valores. La historia de los tribunales internacionales, que abordaremos más adelante permite dar respuesta a esa pregunta.

⁸⁷ La pregunta sobre los fines y la justificación de la pena a nivel internacional viene precedida por la discusión acerca de los crímenes sobre los cuales recae la jurisdicción de la justicia penal internacional. Con frecuencia se dice que los crímenes internacionales son aquellos que afectan a la humanidad como un todo, pero dentro del catálogo de delitos internacionales encontramos también delitos contra los Estados que han sido catalogados como crímenes internacionales solo por razones de conveniencia política. Por tanto podemos afirmar que no existe una visión ontológica de los crímenes internacionales sino que ello responde al balance de fuerzas existente a nivel internacional y la capacidad de los Estados o de los denominados emprendedores de derechos humanos para hacer que una conducta sea calificada como crimen internacional y para que sea susceptible de jurisdicción por parte de un tribunal internacional. Por tanto, si lo que califica a un acto como crimen internacional es la existencia o no de una jurisdicción internacional o universal, lo que debemos analizar es cuándo esto se da. En algunos casos se afirma que es la ausencia de acción interna del Estado lo que determina el surgimiento de esa jurisdicción, pero la práctica internacional nos muestra que no es así en todos los casos y que ello depende más de factores políticos que simplemente jurídicos. En todo caso el criterio central de la distinción es la acción del Estado para proteger a sus ciudadanos ya sea evitando realizar actos en su contra o investigando y sancionando a quienes lo hacen. Por ello, si un Estado perpetra o permite un daño a un individuo dentro de su territorio, o es incapaz de sancionar a quien lo hace, renuncia a su derecho legítimo para adjudicar ese crimen de manera exclusiva. Winchiat Lee. “International crimes and Universal jurisdiction”. En *May & Hoskins* (2010). PP. 15-38.

general, la retribución y la prevención son los propósitos principales que se deben considerar cuando se está imponiendo una sentencia por parte del Tribunal Internacional por haber violado el derecho internacional humanitario. El propósito de las penas es evitar que los acusados y la generalidad cometan conductas de esta naturaleza. Pero también el propósito es mostrar a la gente de Yugoslavia y del mundo en general que no hay impunidad por este tipo de delitos. Esto debe hacerse con el fin de fortalecer la resolución de no autorizar la comisión de este tipo de delitos contra el derecho humanitario y de crear confianza y respeto hacia el sistema de justicia penal internacional. El Tribunal agrega que también apoya el propósito de rehabilitación de las personas (Citado por Werle, 2005: 83).

Werle afirma que una de las finalidades del derecho penal internacional es la eliminación de la impunidad y de una cultura de la impunidad. Se persiguen fines de prevención general negativa y de prevención especial positiva, al buscar no solo evitar que se cometan los delitos, sino al promover una conciencia internacional de respecto a las normas de protección de los seres humanos. “Se trata de la capacidad del derecho penal internacional para contribuir a la estabilización de las normas de derecho internacional. El castigo de los crímenes más graves contra el derecho internacional debe ‘hacer que la humanidad tome conciencia de que el derecho internacional es también derecho y que se hace cumplir, en última instancia también respecto de quien lo infringe’. Finalmente, el derecho penal internacional puede ser capaz también de ejercer una prevención especial en los (potenciales) autores individuales” (Werle, 2005: 85).

En suma, el derecho penal internacional afirma los fines preventivos, general y especial, de la pena. Sin embargo, la discusión muestra que se hace a partir de enunciados muy generales que son susceptibles de críticas y que pretenden ocultar, sin éxito, las dificultades para justificar las penas impuestas por los tribunales internacionales.⁸⁸ Esto pone en cuestión la posibilidad de que el derecho penal internacional contribuya a la superación del pasado y, por el contrario, vista la

⁸⁸ Esta es también la conclusión de Tallgren, quien considera que el derecho penal internacional acude a una visión preventiva, pese a que todos saben que la pena realmente no previene la comisión de delitos. Pero sin este sustento racional parecería a un ejercicio religioso de esperanza y decepción. Tallgren, 2002. Chinchón considera que se ha construido un aparato institucional complejo que descansa sobre bases muy débiles. Ver Chinchón, 2005.

estructura el proceso penal doméstico, fortalece la idea de juicios nacionales.

El debate sobre el carácter universal de la jurisdicción y la naturaleza complementaria del derecho penal internacional

El principio de jurisdicción universal es reconocido en el derecho penal como uno de los principios fundamentales para garantizar que los perpetradores de crímenes graves no escapen a la aplicación de la pena. Con base en este principio, los Estados pueden juzgar a las personas que encontrándose en su territorio han cometido delitos en otros países que han renunciado –por diversas razones- a la adjudicación de su caso. Originalmente se trataba de un principio utilizado para los casos de piratería y tenía la función de garantizar que los piratas fueran efectivamente sancionados en cualquier lugar en donde estuvieran, esto es, que no tuvieran un refugio seguro en ninguna parte del planeta (Jiménez de Asúa, 1970). Pero una condición necesaria de este principio era la presencia de los perpetradores en el territorio del país en el cual se pretendía hacer el juzgamiento. Esto es, porque el único interés del Estado que pretende juzgar al sujeto es hacer justicia en nombre de un tercer estado, pero si el sujeto no se encuentra en su territorio es difícil justificar la razón por la cual adquiere un interés en los actos que le son ajenos a su comunidad de valores (Chehtman, 2008).

Algunos estados ejercen jurisdicción cuando uno de sus nacionales ha cometido el delito o cuando uno de ellos es víctima de un delito. Pero esto no se trata de la aplicación de la jurisdicción universal sino del ejercicio de la jurisdicción nacional por la vía activa o pasiva, como consecuencia de la nacionalidad de una de las partes. Lo propio cabe decir de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pues se trata de un órgano internacional cuya jurisdicción no se activa solamente por razón del principio de jurisdicción universal, sino por el principio de complementariedad, según el cual la competencia de la CPI se activa cuando los Estados no quieren o no pueden hacer justicia. Es decir, existe una relación entre estos dos principios y no pueden ser vistos de manera separada cuando se trata de la jurisdicción de la CPI (Paust, 2000). A través de este principio se actúa en nombre de la comunidad internacional y su deseo –plasmado en diversos tratados- de que no

haya impunidad en casos tan graves como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

La universalidad de la jurisdicción es extraña al concepto de soberanía nacional y al concepto de juez natural, esto es el juez que por ley doméstica tiene jurisdicción y competencia para conocer del caso. La jurisdicción universal se justifica porque no existe otro Estado ejerciendo la jurisdicción; ningún Estado la puede ejercer sobre la base de las doctrinas tradicionales de asignación de competencia; y porque existe un interés especial de la comunidad internacional para que se aplique la ley (Bassiouni, 2002).

Para Philippe, “el principio de complementariedad en el derecho penal internacional implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, funcionen de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional: cuando el primero no puede hacerlo, interviene el segundo y garantiza que los perpetradores no queden sin castigo. El principio de complementariedad se basa en un término medio entre el respeto del principio de la soberanía estatal y el respeto del principio de jurisdicción universal (...) Dentro de este marco general, el principio de complementariedad –tal como fue consagrado en el Estatuto de la CPI– debería ser considerado como una válvula de seguridad que permite la racionalización y una mejor eficacia del principio de jurisdicción universal. El principio de complementariedad respeta, ante todo, dos principios vigentes del derecho internacional, el principio de soberanía estatal y el principio de primacía de acción en relación con los procesos penales” (Philippe, 2006). De esta manera el principio de complementariedad obliga a los Estados a que fortalezcan sus sistemas de justicia y a que hagan efectivas todas las medidas necesarias para evitar que la CPI active su jurisdicción. En esta medida no es un instrumento que limite la soberanía de los Estados sino, por el contrario, que la fortalece.

Un punto de discusión con respecto a la jurisdicción universal tiene que ver con la posibilidad de que se inicien juzgamientos incluso en aquellos casos en los cuales el perpetrador se encuentra por fuera del país en el cual se pretende ejercer el principio de jurisdicción universal. Tradicionalmente los casos que se presentaban de ejercicio de la jurisdicción universal tenían que ver con el juzgamiento de personas que se encontraban en el país que pretendía ejercerla. En la práctica judicial del mundo anglosajón era éste el caso y, por ello, no se

observaba discusión alguna con respecto a la supuesta violación de la soberanía de un Estado por el ejercicio de la jurisdicción universal y por peticiones de extradición al país de origen del victimario, en donde se encontraba protegido por una ley de amnistía, tal y como ocurrió en Argentina y Chile.

Sin embargo, sí existía un antecedente en el caso de Adolf Eichmann, pues este había sido secuestrado en Argentina con el fin de ser juzgado por las cortes de Israel por hechos cometidos en Alemania y en el este de Europa. La Corte Suprema de Israel validó el secuestro, por considerar que el derecho de Israel a juzgar los crímenes de lesa humanidad cometidos por Eichmann primaba sobre el derecho de Argentina a no ver su soberanía limitada. En este caso la jurisdicción universal sirvió de base para intervenir en los asuntos de otro Estado e incluso para violar su soberanía.⁸⁹

Otro caso de ejercicio de la jurisdicción universal por parte de Israel se presentó en el año 1985. John Demjanjuk, nacional de Ucrania, fue miembro de las SS durante la Segunda Guerra Mundial y una vez terminada ésta se radicó en los Estados Unidos, adquiriendo la ciudadanía de ese país. En 1981 la Corte del Distrito de Ohio revocó la orden de naturalización y dispuso su deportación. El Estado de Israel presentó una solicitud de extradición, pues en ese país se le investigaba por su pertenencia a las SS y su trabajo como guardia del campo de concentración de Treblinka. Citando el caso *The Paquete Banana de 1900*, la Corte que se ocupó de decidir la extradición de Demjanjuk consideró que el principio de jurisdicción universal se basa en el hecho de que algunos crímenes son condenados universalmente pues sus autores son enemigos de toda la humanidad. Por ello cualquier nación que tenga bajo su custodia a los perpetradores de estos actos puede sancionarlos de acuerdo con la ley aplicable a tales ofensas. Se trata de una excepción al principio por el cual la legalidad de un acto sólo puede ser determinada por la ley del país en el cual el acto fue cometido. Con base en este principio, el gobierno de los Estados Unidos concedió la extradición hacia Israel, en donde fue finalmente juzgado y condenado a muerte (*Demjanjuk v Petrovsky*, 776 F2d 571-76, 581-83 6th Circ. 1985). En 1993 la Corte Suprema de Israel encontró que la sentencia había errado sobre la identidad del autor de los crímenes imputados, por lo que éste fue liberado y devuelto a los Estados Unidos, en donde recuperó su ciudadanía. En

⁸⁹ Lutz & Sikink, 2001.

2002 la perdió nuevamente por haber mentido sobre su pasado, y en 2008 el gobierno alemán solicitó su extradición, la cual se hizo efectiva en mayo de 2009. El 12 de mayo de 2011 fue condenado en primera instancia y murió el 17 de marzo de 2012 esperando la decisión de segunda instancia.

El principio de jurisdicción universal es recogido nuevamente por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la decisión sobre su jurisdicción del caso Tadic (Appeals Chamber 2 Oct. 1995). Para sustentar su decisión, la CPI sostuvo que los delitos por los que se investigaba a Dusko Tadic no afectaban los intereses de un solo Estado, sino los de toda la humanidad como un todo. Por tanto, las fronteras estatales no pueden ser consideradas como un obstáculo al cumplimiento de la obligación de proteger a la humanidad, y por ello los tribunales internacionales tienen prioridad sobre los nacionales, principio que quedó igualmente plasmado en el Estatuto de Roma de 1998. En consecuencia, es claro que la práctica internacional y la doctrina internacional autorizan el ejercicio del principio de jurisdicción universal. Esto es, puede ser ejercido por cualquier Corte, nacional o internacional, con independencia de la nacionalidad de la víctima o del victimario, pues el interés protegido –la humanidad– está por encima de los intereses estatales (Paust et al, 2000).

En los últimos años se han hecho críticas al ejercicio de la jurisdicción universal, por considerar que afecta las relaciones entre los Estados y que en muchos casos constituye un abuso del poder jurisdiccional e, incluso, una nueva forma de colonialismo. Diane Morrison y Justus Reid Weiner presentan un argumento en contra de la jurisdicción universal, especialmente en contra de Israel, por considerarla una forma de antisemitismo y de ejercicio de una guerra legal en contra del Estado de Israel. Morrison y Reid recogen muchos de los argumentos que esgrimió Chile para evitar el juzgamiento de Pinochet en España y en Inglaterra. Muestran cómo la reforma a la jurisdicción universal hecha en España forma parte de una tendencia en Europa que busca limitar la jurisdicción universal a ciertos casos y sobre todo a aquellos en los cuales el procesado se encuentre en el país que busca ejercer la jurisdicción universal. Estos autores valoran positivamente esta reforma, pues consideran que así se limitan los abusos ocurridos en el pasado. Frente a este tipo de críticas es preciso tener en cuenta que son las propias víctimas las que piden el ejercicio de la jurisdicción en España y ello debido a la imposibilidad de que se haga justicia en sus

países, por lo que el argumento de colonialismo de la ley penal española pierde sentido. Igualmente, si bien la justicia universal es complementaria, es preciso tener en cuenta que en muchos de estos países se abren procesos que sólo buscan hacer una burla a la justicia, con lo que, de aceptar los argumentos de Morrison y Reid, las víctimas quedarían desamparadas tanto a nivel doméstico como internacional (Morrison y Reid, 2010).

Conclusión

El marco legal y constitucional existente en Colombia hasta el 2004 apuntaba al uso del delito político como el mecanismo por excelencia para el trámite jurídico de la desmovilización de actores armados. A cambio de la dejación de las armas, estos eran reconocidos como parte de la vida pública del Estado y entraban de nuevo a actuar como ciudadanos de pleno derecho. Este marco legal asumía que los delitos de los desmovilizados eran amnistiables o indultables y sólo en contadas excepciones era necesario dar aplicación a la ley penal. Sin embargo, los procesos de paz de la década del noventa terminaron con pocos desmovilizados presos y con amplias amnistías e indultos.

Al lado del delito político, encontrábamos el tratamiento de los rebeldes como terroristas y un uso de formas excepcionales de derecho penal, como los testigos con reserva de identidad y los tribunales de orden público. La estrategia del delito político permitía una reincorporación de los actores en condiciones de igualdad, pero dejaba a las víctimas sin verdad y sólo con un poco de justicia. En todo caso se asumía que el delincuente político era una víctima de un Estado autoritario y, por definición, se excluía su condición de victimario.

La estrategia del delito político contribuía a la re-incorporación de los rebeldes a la vida pública, pero poco hacía para dar cuenta de los delitos cometidos por ellos. La historia de las guerrillas en Colombia puede dividirse en varios periodos, pero hay dos que aparecen claramente identificados: la etapa de desarrollo del conflicto como simples actores armados que se comportan de manera correcta con la población civil, entendiendo que son su base política (1948-1994); y la etapa en la cual hacen uso del terror contra la población civil (1994-

2015), pues ahora la meta es el control territorial como parte de su estrategia militar y como parte del control de las rutas de las drogas.

De esta manera el delito político se revelaba como un marco insuficiente para dar cuenta del pasado, en tanto esta categoría deja por fuera el derecho de las víctimas a la verdad y los actos de los rebeldes en tanto victimarios. Recordemos que el rebelde se ve a sí mismo como una víctima y todos sus actos como actos legítimos de la guerra. El uso de la categoría solo explicaba las razones de la guerra, pero no daba cuenta de los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el conflicto. En esa medida impedía superar el pasado, pues con su uso éste era simplemente ocultado y sometido al olvido.

Los procesos penales destacaban el carácter individual y no estructural de los delitos cometidos. La verdad aportada y la contribución a la memoria eran mínimas. Las comisiones creadas para entender las causas de la violencia no eran realmente comisiones de la verdad pues no apuntaban a producir un relato consensual del conflicto, sino uno académico del mismo, para consumo de los especialistas pero no para la producción de políticas públicas de superación del pasado.

¿Puede el derecho penal superar el pasado? El derecho penal con su énfasis en categorías individuales no nos permite tener una imagen de conjunto y de contexto de la victimización. Sin embargo, mediante el uso de categorías como los contextos y patrones de criminalización y la categoría de crímenes de sistema es posible tener una imagen más completa del pasado. Dicho de otra manera: el proceso penal tradicional y la dogmática penal clásica no pueden superar un pasado de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, pero ello no significa que un modelo reformado de derecho y de proceso penal en general no puedan hacerlo.

El castigo penal fue duramente mucho tiempo el eje de los procesos de justicia transicional llevados a cabo en el pasado. La justicia internacional aparecía como la forma inicial de ejercer ese castigo. Roberto Gargarella (2009), al analizar la sentencia del caso Gelman v Uruguay (2011), muestra las limitaciones del castigo como mecanismo de justicia transicional. Afirma este autor:

Sólo a los efectos de dar algún apoyo a la idea de que, al pronunciarse por el castigo, la Corte IDH ha realizado una opción particularmente inactiva, podría enumerar argumentos como los siguientes, críticos respecto del castigo como respuesta estatal apropiada, también o particularmente frente a serias violaciones de derechos humanos:

- i) El objetivo de obtener “la verdad de lo ocurrido” es de los más importantes, luego de un período de violaciones graves de derechos, y suele encontrarse en tensión con las respuestas más punitivistas, que tienden a abroquelar a los violadores de derechos (por medio de estrategias de “pacto de sangre”), en el silencio, convirtiendo a la “verdad” en la excepción, antes que en la regla, dentro del proceso. En general, podría decirse, parece haber fuertes tensiones entre la estructura del proceso penal, y la pretensión de “búsqueda de la verdad”.
- ii) En términos retributivistas, y tal como hemos señalado, existen diferentes maneras de reprocharle a alguien las faltas que ha cometido, que no implican comprometer al Estado con una tarea que no es sencilla de justificar: la de administrar el castigo, entendido éste como la “imposición deliberada de dolor”.
- iii) En términos consecuencialistas, si lo que se pretende es impedir que, en el futuro, otros grupos (típicamente, de militares) se involucren en nuevas acciones violentas, existen multiplicidad de medidas imaginables que podrían ayudar a lograr tales fines, diferentes del castigo (incluyendo, por caso, la restricción de las “recompensas esperadas” por quienes dan un golpe de estado, provenientes de los países más ricos).
- iv) En términos de “prevención especial negativa”, si lo que se pretende es que quienes estuvieron personalmente involucrados en un golpe cruento no vuelvan a estarlo, las formas posibles de lograr dicho objetivo también son demasiado diversas, y no están

asociadas con (ni parecen ser necesariamente dependientes de) el castigo. Esto parece demostrado, por caso, por la reciente historia latinoamericana, que nos permite ver que luego de casi un siglo de golpes de estado recurrentes, se sucedieron al menos 3 décadas (casi) sin nuevos golpes de estado. Este resultado es producto de historias muy disímiles en cuanto a las respuestas dadas por los nuevos gobiernos democráticos, frente al pasado dictatorial (ha habido países que comenzaron recurriendo a procesos de juicio y castigo, como la Argentina; países que dieron amnistías, como Brasil; países que sólo muy tardíamente –y forzados en principio por las presiones internacionales- han abierto investigaciones sobre lo ocurrido años atrás, como Chile; etc.).

- v) La respuesta de la privación de la libertad o la cárcel, dado el modo en que hoy se administra la misma en América Latina (un modo que es consistente con el modo en que ha sido administrada esta forma del castigo en la región, a lo largo de toda su historia), tiende a acercar a la misma a formas de la tortura, que en todos los casos deberíamos considerar inaceptables.
- vi) La idea de “separar” completamente a un grupo de personas, del resto de la sociedad y de sus seres queridos (mientras se los “vincula” con las personas que han sido identificadas como las que presentan los más serios problemas de integración social), aparece en fuerte tensión con el objetivo de “reintegrarlas” a la sociedad, que habitualmente se alega para justificar dicho aislamiento.
- vii) La cárcel (más allá de su descripción habitual como “escuela de delincuencia”), tiende a generar resentimiento en las personas que son encerradas.
- viii) El castigo carcelario, tal como hoy se lo concibe y practica, dista de ser una respuesta apta para tratar a los victimarios como agentes morales iguales, capaces de razonar, comprender los reclamos que se le hacen, y

eventualmente arrepentirse y pedir perdón por las faltas cometidas – propósitos que, según entiendo, deberían distinguir a una respuesta estatal sensata y humana, aún o especialmente en casos extremos como los que aquí son objeto de atención.

Es solo con el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares en 2005 que en Colombia se comienza a hablar en un lenguaje de justicia transicional y que se empieza a diseñar políticas que tengan en cuenta el tridente de la justicia transicional: justicia, verdad y reparación. Como veremos en el capítulo 5 la justicia y la verdad fueron dejadas en manos de un proceso penal especial; y la memoria y la reparación en una comisión multipartidista que tuvo poco éxito, con la salvedad de su Grupo de Memoria Histórica. Este grupo, y su sucesor el Centro de Memoria Histórica, se encargaron de producir informes sobre el conflicto armado, utilizando como una de sus fuentes –pero no la única- a las confesiones de los paramilitares. Sobre esa base produjeron algunos textos que pretenden ser el relato del conflicto, pero que no pasa de ser un relato con pretensiones de verdad de los historiadores. En el próximo capítulo analizo algunos de estos informes y el trabajo de memoria dentro del proceso transicional colombiano.

CAPITULO 4. LA MEMORIA HISTÓRICA Y EL CONFLICTO COLOMBIANO

Introducción

En el anterior capítulo analizamos el papel del derecho penal como un instrumento para superar el pasado. Ante la ausencia o escasez de procesos penales, los procesos de paz eran vistos como actos fundamentalmente políticos. Por tal razón, tanto los acuerdos políticos como los pocos procesos penales que se llevaron a cabo no aportaron a la verdad y no tuvieron en cuenta a las víctimas de los delincuentes políticos. En tanto eran considerados como actos de rebelión, que lesionaban o ponían en peligro el bien jurídico seguridad del Estado, la única víctima reconocida era el Estado mismo, por lo que con el acuerdo de paz también se daba el acto de perdón al agresor. Ante la ausencia de una verdad oficialmente constituida, los únicos relatos eran los de los historiadores o los relatos biográficos que tendían a presentar a los miembros de los grupos armados bajo una luz de heroísmo.

Al lado de la persecución del rebelde tenemos la de los miembros de los grupos narcotraficantes, y, si bien en un principio el gobierno colombiano intentó distinguir las estrategias que utilizaba para la persecución de sus enemigos, hacia el final de la década del ochenta se unificaron las estrategias de persecución de rebeldes, narcotraficantes y terroristas. Como se mencionó en el capítulo anterior, la estrategia del gobierno colombiano se dividió entre la persecución de los rebeldes y entre la de los carteles de la droga. Para los primeros reservó la justicia penal militar, en tanto para los segundos tenía la justicia ordinaria. Con el aumento de los ataques del cartel de Medellín en la segunda parte de la década del ochenta, el gobierno nacional desarrolló una estrategia única para atacar a los dos actores con la denominada justicia de orden público.

De esta manera, el derecho penal parecía la forma más adecuada para hacer frente al pasado. Sin embargo, los procesos penales fueron concebidos como espacios de juzgamientos de actores individuales y sin que hubiera un lugar para las víctimas ni para las reformas de las instituciones involucradas en las violaciones a los derechos humanos. En estos procesos de paz no hubo políticas de la memoria y los pocos

estudios que se ocupaban de analizar las causas de la violencia se concentraban en relatar las violaciones a los derechos humanos o en determinar las causas políticas de la violencia, pero sin que se diera una afirmación clara acerca de quiénes eran los victimarios; esto es, era un proceso de contabilización de las violaciones a los derechos humanos que se abstendían de mencionar a los violadores.

Frente a la ausencia de justicia nacional, en países como Chile y Argentina se intentaron formas de justicia transnacional, en especial haciendo uso de la jurisdicción universal. Estos procesos internacionales han dejado poco en materia de memoria y de reconocimiento del pasado. En el caso colombiano, solo se tienen los procesos penales nacionales, los cuales han ido aportando poco a poco a la verdad del conflicto, pero con sus propias limitaciones, pues los relatos son perturbadores, y se limitan a aportar versiones heroicas del conflicto sin reconocimiento de las víctimas (Payne, 2009). Al lado de ello, y frente a la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la creación de una Comisión de la Verdad, se han producido una serie de informes por parte del Grupo de Memoria Histórica GMH, y luego del Centro de Memoria Histórica CMH, en donde se pretende aportar a la construcción de memoria del conflicto colombiano.

En este capítulo quiero responder a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los mecanismos de producción de memoria del conflicto colombiano? ¿Se trata de una memoria histórica o de una memoria de los historiadores? En primer lugar me ocuparé de los aspectos legislativos; para luego mostrar la metodología utilizada y finalmente concentrarme en algunos de los informes que se vienen produciendo desde el año 2008.

La introducción legislativa de la memoria histórica.

Son pocos los informes oficiales y no oficiales sobre el conflicto colombiano. En el caso de los informes oficiales solo contamos con el estudio sobre las causas de la violencia en la década del cincuenta y con el estudio de los denominados violentólogos en la década del ochenta (Guzmán et al, 1962; Comisión de Estudios de la Violencia, 1986).

Los diversos procesos de paz generaron un nuevo campo de estudios en Colombia, pero los textos se concentraban en el anecdotario de los acuerdos, en la biografía de los grupos y de sus líderes, pero no se realizaban análisis sistemáticos sobre las posibilidades de la construcción de paz en el país. Solamente en 1987 se hace un estudio sistemático de las causas de la violencia en Colombia y se crea el campo de estudios conocido como la *violentología*. El surgimiento de este campo de estudios es el resultado del encargo que hiciera el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) a un grupo de académicos y académicas, especialmente de la Universidad Nacional de Colombia, para que realizaran un estudio sobre las causas de la violencia en Colombia y formularan diversas recomendaciones para su eliminación. Se creó así la Comisión de Estudios sobre la Violencia, que fueron conocidos posteriormente de manera coloquial como *Los Violentólogos* (en masculino).

La Comisión marca su diferencia con la Comisión Investigadora de las Causas de la Violencia en Colombia, creada en 1958, señalando que se ocupa no sólo del estudio de la violencia política, sino del estudio de todas las formas de violencia. Igualmente, afirman que la Comisión de 1958 era una comisión con capacidad negociadora entre los grupos armados y por ello era en sí misma una comisión de paz, en tanto la de 1987 era una comisión de académicos que tenía como una de sus tareas la de evaluar los resultados de la Comisión de Paz creada por el gobierno Barco.

La comisión partió de la base de que la violencia en Colombia no era solo política, sino que era también una violencia socioeconómica, sociocultural y sobre los territorios. La Comisión agregaba que todas estas formas de violencia “se ven reforzadas por una *cultura de la violencia* que se reproduce a través de la familia, la escuela y los medios de comunicación, como agentes centrales de los procesos de socialización” (Comisión, 1987: 11). Para la Comisión, los diferentes gobiernos habían puesto un énfasis exagerado en las causas de la violencia política, dejando de lado los otros tipos de violencia que generan un número mayor de víctimas y afecta en una medida más profunda la vida de los colombianos y de las colombianas, sobre todo teniendo en cuenta que la violencia política y guerrillera tenía lugar en el campo y no en la ciudad, y ya en el año 1987 la mayor parte de la población colombiana residía en las ciudades.

La comisión destaca que la violencia urbana produce más muertes que la violencia política y que se trata de una violencia que no es negociable, sino que es objeto de medidas que apunten a superar las condiciones de desigualdad que hay en el país. Para la comisión, solo enfrentando todos los tipos de violencia es posible alcanzar la paz en Colombia. En este estudio la comisión muestra que las causas de la violencia no son necesariamente políticas, esto es, “los colombianos se matan más por razones de la calidad de sus vidas y de sus relaciones sociales que por lograr el acceso al control del Estado” (Comisión, 1987: 27). Por ello proponen que para eliminar o reducir la violencia en Colombia se fortalezca la democracia. La impunidad es un elemento central en las causas de la violencia en el país, aunque para la comisión no es solo el resultado de la ineficiencia de la administración de justicia, sino el producto de una “historia de desigualdades económicas y sociales, de accesos diferenciales a los bienes materiales y de obstáculos a la realización de los colombianos, ya no exclusivamente como ciudadanos, sino como simples miembros de una sociedad” (Comisión, 1987: 28).

El estudio de la Comisión sirvió de base para la política de paz del gobierno de Virgilio Barco. Una de las críticas más frecuentes en contra de la comisión era la falta de propuestas concretas y la insistencia en reformas meramente institucionales. Por ejemplo, para hacer frente a la violencia política propuso el restablecimiento de los diálogos de paz entre los grupos guerrilleros y el gobierno nacional, con el fin de establecer un clima de distensión y de negociación. Siguiendo la política del gobierno nacional, la comisión propuso que se abordara el tema en tres etapas diferentes aunque interrelacionadas: la rehabilitación, la normalización y la reconciliación. Para lograr la normalización del Estado proponían la desmilitarización del Estado colombiano y la devolución a las autoridades civiles del juzgamiento de los miembros de la guerrilla, ya que durante mucho tiempo era posible que, bajo estado de sitio, se le diera a la justicia militar jurisdicción sobre los delitos contra el orden constitucional, es decir, la rebelión, la sedición y la asonada. Una vez lograda la normalización se consideraba que era mucho más fácil alcanzar la rehabilitación de las personas desmovilizadas y dar paso al proceso de reconciliación entre los diferentes actores y entre los diferentes sectores de la sociedad.

La violentología adquirió importancia en Colombia y la mayor parte de los análisis del conflicto colombiano que se hacían se concentraban en

la determinación de las causas de la violencia en Colombia, ya fuera a nivel nacional o a nivel local. Como lo señala Mauricio García-Durán, “hay un volumen significativo de trabajos sobre las múltiples violencias que plagan al país, pero una pobre contribución en estudios explícitos y crítico sobre las iniciativas de paz...No obstante, uno puede decir que toda investigación que analiza las características de una situación de violencia es una contribución a la paz porque ayuda a entenderla y por tanto a encontrar alternativas, aunque es claro que dicho tipo de investigaciones no es suficiente para definir estrategias y políticas públicas que propiamente conduzcan a la construcción de paz” (García-Durán, 2006:35).

Sin embargo, no ha habido políticas de la memoria que se ocupen de construir un relato consensuado sobre el conflicto colombiano y que garanticen el derecho de las víctimas a recordar y el deber del Estado a facilitar ese recuerdo.

Todavía no se han abierto los espacios políticos para la construcción de una Comisión de la Verdad, pese al hecho que el denominado Marco Jurídico para la Paz (2012) prevé la creación de una Comisión de este tipo. Los intentos del pasado no han llegado a buen término, pues al momento de discutirse la Ley 975 de 2005 se mencionó en los debates parlamentarios, pero sólo se llegó a un acuerdo de establecer una Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación CNRR y dentro de ella se creó un Grupo de Memoria Histórica. Posteriormente se intentó nuevamente en las discusiones de las Leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2012, pero la solución final que se ofreció fue el Centro de Memoria Histórica CMH, que reemplazó a la CNRR.

En esta sección quiero presentar ese desarrollo legislativo, con el fin de mostrar cómo poco a poco se ha ido aceptando la posibilidad de una Comisión de la Verdad al lado de los procesos penales llevados dentro del sistema de Justicia y Paz.

Como resultado de los acuerdos de desmovilización con los grupos paramilitares, el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe presentó un paquete legislativo para la reincorporación jurídica de los postulados. En un primer momento el gobierno intentó promover una ley de alternatividad penal, que pondría al proceso bajo el modelo de los procesos de la década del noventa, pero la presión de las Organizaciones no Gubernamentales tanto nacionales como

internacionales impidió que esa iniciativa tuviera éxito. En su reemplazo se presentó un proyecto que apuntaba a dar penas alternativas que iban de 5 a 8 años por todos los delitos confesados y que estuvieran relacionados con la actividad del grupo paramilitar, a cambio de cooperación con la verdad y la reparación.

La ley 975 de 2005 establecía un procedimiento especial que será analizado en el capítulo 5 de esta tesis. La ley establece la verdad como uno de los fines del proceso que denomina de reconciliación nacional. El derecho a la verdad se define en el artículo 7° indicando que las víctimas tienen el derecho a conocer la verdad sobre los delitos cometidos por los actores armados al margen de la ley y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y de desaparición forzada. Según esta ley la verdad debe ser aportada por las investigaciones judiciales pero ello no impide que se apliquen en el futuro mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad, como puede precisamente ser una Comisión de la Verdad. El énfasis en una determinación judicial de la verdad se observa claramente en el artículo 15 sobre esclarecimiento de la verdad, en donde se describe claramente el procedimiento que debe seguir la Fiscalía General de la Nación para garantizar este derecho:

ARTÍCULO 15. ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados.

La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por esta ley, deberá investigar, por conducto del fiscal delegado para el caso, con el apoyo del grupo especializado de policía judicial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales.

Con la colaboración de los desmovilizados, la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los familiares sobre los resultados obtenidos.

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo. La protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que deban conocer del juzgamiento será responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura.

Como parte del derecho de las víctimas a la reparación, la ley creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación CNRR encargada de garantizar a las víctimas su participación en los procesos de justicia y paz y con la obligación de presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales, lo cual se encargó al Grupo de Memoria Histórica creado dentro de esta Comisión.

En cuanto a los archivos, la ley establece un deber de memoria a cargo del Estado (Art. 56). Y señala que el derecho a la verdad implica la conservación de los archivos tanto judiciales como de otras entidades del Estado que tengan archivos sobre aspectos relacionados con el conflicto colombiano. Se garantiza a las víctimas un derecho de acceso a los archivos, pero con todas las medidas necesarias para conservar su integridad.

Al momento de analizar la constitucionalidad de la ley, la Corte Constitucional aclaró que las personas investigadas dentro del proceso especial que se creó –denominados postulados– tienen la obligación de aportar información y pruebas conducente a determinar la verdad de los hechos acaecidos como condición necesaria para poder acceder a la pena alternativa prevista en la ley. Sobre el derecho a la verdad y su contenido afirma esta Corte:

El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o

por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

(...)

En cuanto se refiere a la dimensión colectiva de la verdad, su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho.

La Corte Constitucional trata de manera similar a la memoria judicial y a la memoria histórica. Para la Corte, el proceso judicial establecido por la ley debe proporcionar los elementos necesarios para la reconstrucción histórica del pasado y, por tanto, para poder construir un relato de autoridad, proporcionado por la sentencia del juez, que permita determinar lo sucedido.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 975 de 2005, mediante el cual se calificaba como sediciosos a los desmovilizados de los grupos paramilitares que no hubieran sido postulados, un número considerable de desmovilizados quedaron sin la posibilidad de ser postulados al proceso de justicia y paz o de ser beneficiados con la amnistía y el indulto por su condición de delincuentes políticos.

Por ello el gobierno nacional intentó desarrollar un proceso de aplicación del principio de oportunidad, pero este fue hallado inconstitucional por tratarse de una confusión entre el proceso de paz y el proceso penal ordinario. En reemplazo de este proyecto, el gobierno del presidente Juan Manuel Santos presentó un nuevo

proyecto que buscaba otorgar la suspensión de la pena a cambio de un aporte mediante un relato sobre los hechos acaecidos de manera que con ello y con las pruebas aportadas contribuya a la verdad de lo pasó. Los beneficios se otorgan luego que el postulado realice un acuerdo con el gobierno nacional de contribución a la verdad histórica y a la reparación. El artículo 4° crea un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y a la memoria histórica, el cual queda a cargo de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y posteriormente a cargo del Centro de Memoria Histórica creado por la ley 1448 de 2011. Señala el mencionado artículo:

Artículo 4°. Mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica. Créase un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar.

La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.

En la exposición de motivos se afirma que la finalidad del mecanismo no judicial es la siguiente:

Con el presente proyecto se pretende generar un mecanismo no judicial que complemente los existentes en materia de Justicia Transicional y, particularmente, hallar un equilibrio justo entre los dos extremos en que se circunscribe la dinámica del actual proceso de transición, a saber: por una parte, i) la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y, por la otra, ii) los procesos de reintegración a la vida civil de ex miembros de grupos armados organizados al margen de la ley desmovilizados que no hubieren cometido delitos circunscritos al ámbito de aplicación material de la Ley 975 de 2005.

La situación abordada por el texto del proyecto, y que se pretende solucionar es, entonces, la continuidad efectiva de la

política de reintegración a la vida civil de los desmovilizados que no tengan pendientes deudas con la justicia penal por conductas diferentes a las que se configuran por su sola pertenencia a los grupos armados ilegales (concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o de defensa personal), sin que ello limite el ejercicio de la acción punitiva por parte del Estado y la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición.

Sobre este artículo dijo la Corte Constitucional:

Así, independientemente de las acciones judiciales que puedan generarse, tanto las víctimas como sus familias y allegados tienen el derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometan las graves violaciones a derechos humanos. Ello por cuanto, según se ha señalado, a los Estados les debe corresponder el establecimiento de medidas, no necesariamente judiciales, para hacer efectivo el derecho a saber. A ese respecto, el Principio 4° indica:

“Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial.”

Dentro de esos lineamientos, se permite además la creación de comisiones de la verdad, o de otras comisiones de investigación, que no poseen carácter judicial. En el Conjunto de Principios se consigna como definición que esas comisiones son aquellos “*órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años*” (negrilla fuera del texto original), definición contrastada por los esfuerzos no gubernamentales que también puedan desarrollarse.

Así, las sociedades que hayan experimentado “*crímenes odiosos*”, perpetrados masiva o sistemáticamente, podrán crear comisiones de la verdad u otras de investigación, cuyo objeto sea “*establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas*”. Con todo, “*se debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos*” (Principio 5°).

Adicionalmente, esas comisiones tienen objetivos y ámbito de acción limitados y no pueden, en modo alguno, reemplazar a la justicia. Así se estatuye en el Principio 8°, en cuanto “*únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena*”.

Este mecanismo se ha implementado por parte del Centro de Memoria Histórica. Uno de los obstáculos para la consecución de la verdad ha sido precisamente las condiciones para ser postulado para ese proceso. Solamente las personas que confiesen delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de armas y porte ilegal de uniformes pueden ser beneficiadas con este mecanismo. Si la persona confiesa otro delito o se demuestra que ha cometido otro delito adicional a los tres mencionados, no puede acceder al acuerdo y debe ser objeto de una sanción ordinaria. De este modo el sistema creado no promueve la contribución a la verdad, sino precisamente todo lo contrario, pues resulta difícil de creer que en una fuerza de 30 mil personas sólo 3500 sean responsables de los delitos más graves y que el resto se limitara a portar el uniforme. Es este entonces un proceso de mentiras acordadas con el Estado con el fin de superar la situación en la que se encontraban los desmovilizados como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 975 de 2005.

Debido al fracaso del sistema de reparaciones administrativas establecido por el gobierno de Álvaro Uribe, el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos presentó un proyecto de ley que se encargaría de determinar un sistema de reparaciones administrativas para las víctimas del conflicto armado y que se convirtió en la ley 1448 de 2011. Esta ley parte de la base de la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional, con lo que de manera legislativa

se resuelve la controversia causada durante los ocho años del gobierno de Uribe, periodo durante el cual se afirmaba que no existía un conflicto armado sino una amenaza terrorista. Sin embargo, la ley aplica las medidas de reparación solo para los hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, con lo que establece una suerte de prescripción legal para los daños ocurridos con anterioridad a esa fecha. Sin embargo, esta fecha no afecta a la producción de memoria, que depende de las decisiones del Centro de Memoria Histórica.

La ley 1448 de 2011 en el artículo 8° define a la justicia transicional como “los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”. En el artículo 9° la ley reconoce el derecho de las víctimas, pero solo de ellas, a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición. Sin embargo, la propia ley excluye la posibilidad de que el reconocimiento de la existencia de un daño suponga el reconocimiento de responsabilidad del Estado.⁹⁰

La ley se ocupa expresamente de reglamentar el cumplimiento del deber de memoria del Estado. El 9 de abril, día del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, se establece como día nacional de la memoria y la solidaridad con las víctimas. No es claro por qué se escogió esa fecha, pero una explicación posible está en la coincidencia de algunos autores en que en ese día se da comienzo a La Violencia en Colombia. En el

⁹⁰ En el artículo 23 se define el derecho a la verdad de la siguiente manera: El artículo 23 de la ley define el derecho a la verdad de la siguiente manera: “Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial”.

artículo 143 de la ley se establece el deber de memoria del Estado, el cual tiene el siguiente contenido:

El deber de Memoria del Estado se traduce en propiciar las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad, a través de sus diferentes expresiones tales como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto.

Parágrafo. En ningún caso las instituciones del Estado podrán impulsar o promover ejercicios orientados a la construcción de una historia o verdad oficial que niegue, vulnere o restrinja los principios constitucionales de pluralidad, participación y solidaridad y los derechos de libertad de expresión y pensamiento. Se respetará también la prohibición de censura consagrada en la Carta Política.

En la ley también se dispone sobre los archivos sobre violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario ocurridas con ocasión del conflicto armado. Este deber esta a cargo del Centro de Memoria Histórica, el cual se encarga de la producción de memoria en el país. El Centro debe realizar actividades de memoria histórica, tal y como lo establece el artículo 145 de la ley:

ARTÍCULO 145. ACCIONES EN MATERIA DE MEMORIA HISTÓRICA. Dentro de las acciones en materia de memoria histórica se entenderán comprendidas, bien sean desarrolladas por iniciativa privada o por el Centro de Memoria Histórica, las siguientes:

1. Integrar un archivo con los documentos originales o copias fidedignas de todos los hechos victimizantes a los que hace referencia la presente ley, así como la documentación sobre procesos similares en otros países, que reposen en sitios como museos, bibliotecas o archivos de entidades del Estado.

2. Recopilar los testimonios orales correspondientes a las víctimas y sus familiares de que trata la presente ley, a través de las organizaciones sociales de derechos humanos y remitirlos al archivo de que trata el numeral anterior, para lo cual se podrá incorporar lo obrado en las audiencias públicas realizadas en el marco de la Ley 975 de 2005, siempre y cuando no obste reserva legal para que esta información sea pública, y no constituya revictimización.

3. Poner a disposición de los interesados los documentos y testimonios de los que tratan los numerales 1 y 2 del presente artículo, siempre que los documentos o testimonios no contengan información confidencial o sujeta a reserva.

4. Fomentar a través de los programas y entidades existentes, la investigación histórica sobre el conflicto armado en Colombia y contribuir a la difusión de sus resultados.

5. Promover actividades participativas y formativas sobre temas relacionados con el conflicto armado interno, con enfoque diferencial

6. Realizar exhibiciones o muestras, eventos de difusión y de concientización sobre el valor de los derechos humanos

7. El Ministerio de Educación Nacional, con el fin de garantizar una educación de calidad y pertinente para toda la población, en especial para poblaciones en condición de vulnerabilidad y afectadas por la violencia, fomentará desde un enfoque de derechos, diferencial, territorial y repositivo, el desarrollo de programas y proyectos que promuevan la restitución y el ejercicio pleno de los derechos, desarrollen competencias ciudadanas y científico-sociales en los niños, niñas y adolescentes del país; y propendan a la reconciliación y la garantía de no repetición de hechos que atenten contra su integridad o violen sus derechos.

Parágrafo. En estas acciones el Estado deberá garantizar la participación de las organizaciones de víctimas y sociales y promoverá y reconocerá las iniciativas de la sociedad civil para adelantar ejercicios de memoria histórica, con un enfoque

diferencial. Adicionalmente las actividades de memoria histórica a las que se refiere este artículo harán especial énfasis sobre las modalidades de violencia contra la mujer en el marco de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente.

El Centro de Memoria Histórica es el producto nuevamente de la incapacidad del Estado colombiano para decidir sobre la creación de una Comisión de la Verdad. En los debates de la ley en la discusión pública sobre la misma se habló de la creación de una Comisión de esta naturaleza, pero al momento de tomarse la decisión final no se llegó a un acuerdo y se optó por continuar con las instituciones existentes, esto es, con el Grupo de Memoria Histórica, reconvertido en Centro de Memoria Histórica.

En el año 2010, al poco tiempo de iniciar su administración, el gobierno del Presidente Santos dio inicio a un proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. Inicialmente se dieron unas negociaciones con el fin de determinar la agenda y al poco tiempo después se anunció a la opinión pública el comienzo de las negociaciones en La Habana. Al tiempo que se negociaba la agenda, el gobierno presentó, a través de algunos miembros del Congreso, un proyecto de Acto Legislativo que tenía una serie de medidas de justicia transicional. El proyecto claramente tenía la intención de constitucionalizar una serie de medidas de justicia transicional que impulsaban una impunidad mutua para los actores armados, todo ello con el fin de evitar el control constitucional de la Corte a las leyes resultantes de los acuerdos firmados con las FARC. A este proyecto y al acto legislativo resultante se le conoce como *Marco Jurídico para la Paz*.⁹¹

⁹¹ Artículo Transitorio 66°. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una Ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una Ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extra-judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extra-judicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

El Marco Jurídico para la Paz crea una serie de mecanismos judiciales para enfrentar al pasado. Es de destacar que por vez primera se toma la decisión de crear una Comisión de la Verdad que se encargará de establecer el relato histórico del conflicto colombiano. En el Marco Jurídico para la Paz se establece a la justicia transicional como si fuera un instrumento para la producción de una paz negativa (Galtung, 1996), esto es, como un incentivo para que los actores dejen las armas y se sometan a las leyes del Estado. El Estado, conforme al Marco, conserva el deber de investigar y sancionar las conductas constitutivas

Una Ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extra-judiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La Ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Parágrafo 1°. En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, ésta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquirando.

de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de genocidio, pero autoriza, de acuerdo con lo dicho por el Gobierno y con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia que decide la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz, la concesión de mecanismos no judiciales a las personas responsables de crímenes de guerra. En todo caso, de acuerdo con el Marco Jurídico para la Paz, la determinación de la verdad será hecha por un mecanismo no judicial, con lo que la verdad que surge del proceso judicial pierde peso. Igualmente, dentro de este instrumento se condiciona la concesión de estos mecanismos a una efectiva contribución a la verdad y a la reparación integral de las víctimas.

Al decidir sobre la constitucionalidad del MJP, en la sentencia C-579 de 2013 con ponencia de Jorge Pretelt, en cuanto el derecho a la verdad establecido en este acto legislativo, la Corte afirmó lo siguiente:

En relación con el derecho a la verdad, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales:

- (i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;
- (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;
- (iii) Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva;
- (iv) La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar

en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;

- (v) La dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos;
- (vi) El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;
- (vii) Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real;
- (viii) Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;
- (ix) De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación;
- (x) Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En

este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa);

- (xi) Finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados.

De esta manera, luego de un largo recorrido que comenzó en la época de La Violencia, la legislación colombiana establece la posibilidad de crear una Comisión de la Verdad sobre el conflicto armado colombiano. Sin embargo, esta es una institución que no ha sido creada todavía y que sólo en la última parte de las negociaciones entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y el Gobierno colombiano iniciadas en el año 2010 entró a formar parte de los Acuerdos realizados. Como paso previo se creó una Comisión de Verificación Histórica, encargada de elaborar un informe sobre las causas históricas del conflicto armado en Colombia. Esta es una Comisión conformada por profesionales de diferentes disciplinas que debe elaborar la verdad histórica del conflicto, con lo que no se entiende cuál sería la función de una futura comisión de la verdad. Pero además en la comisión no hubo acuerdos sobre el contenido final del informe, con lo que tenemos muchos relatos históricos diferentes.⁹²

⁹² La revista *Semana* presentó un artículo en donde lista los acuerdos y los desacuerdos. Los acuerdos son: el conflicto tiene múltiples causas, pero la más profunda es quizá la falta de una reforma agraria real y seria; la guerra en Colombia se desprende de los problemas de la democracia, sea por déficit o por exceso; la represión de agrupaciones alternativas por vías legales e ilegales llevó a la fuerza

La verdad oficial no judicial

Como lo mencionaba anteriormente, la ley 975 de 2005 creó un mecanismo de producción de memoria histórica. Sin embargo, en la práctica, con la creación del Grupo de Memoria Histórica se estableció una institución encargada de la producción de una memoria histórica del conflicto. Son pocos los análisis que se han hecho del trabajo del grupo de memoria histórica y de sus informes. El Grupo ha producido informes sobre diferentes casos de victimización cometidos por los actores armados, en particular los grupos paramilitares. En estos se muestra la historia de la región, la presencia de los actores armados, hasta llegar al momento victimizante. En su mayoría son relatos sobre masacres ocurridas dentro del conflicto colombiano, pero el evento es conectado con la cuestión más amplia del conflicto armado que afecta al país.

En primer lugar analizaré el trabajo de Ana María Ospina (2013), quien escribe un texto en el que estudia el GMH y sus aportaciones en materia de memoria; y, posteriormente, analizaré el texto de Marta Grau, que se ocupa de mostrar la ausencia de una perspectiva de género en los diferentes informes del Grupo y del CMH. Ospina parte analizando las bases teóricas de los estudios de la memoria y posteriormente se ocupa de analizar los retos que se presentan a la

pública a defender intereses privados y a aliarse con perversas elites a nivel local y nacional; los orígenes del conflicto se remontan a los años veinte, cuando los primeros intentos de reformas sociales fueron reprimidos con violencia; en esta guerra ha perdido toda la sociedad colombiana pues ha permeado profundamente su cultura. La violencia también perjudicó a la clase dominante, a la dirigente, al Estado, a los partidos políticos y a la fuerza pública. Y los desacuerdos son: no es claro si el sistema capitalista es intrínsecamente violento y si contribuyó a desatar la violencia, tal cómo lo plantean varios académicos; algunos expertos no comparten la tesis de que hay o hubo terrorismo de Estado en Colombia, pues excluiría los esfuerzos estatales de diseñar políticas democráticas y reformar; no todos piensan que el conflicto está ligado principalmente al surgimiento y desarrollo del narcotráfico en el país; la exclusión no es una causa de la violencia. Visto esto así, las FARC no serían su producto, sino el resultado de una decisión de un grupo de personas; no hay unanimidad sobre si la injerencia de Estados Unidos en Colombia tuvo un rol decisivo en el desarrollo del conflicto. En

<http://beta.semana.com/nacion/articulo/acuerdos-desacuerdos-de-la-comision-historica/421873-3> Última visita 5 de diciembre de 2015.

construcción de memoria en Colombia. Estos retos los presenta retomando a Gonzalo Sánchez y se sintetizan de la siguiente manera:

- La determinación del tiempo del conflicto es ya una batalla por la memoria. Para algunos, el conflicto comenzó con la muerte de Gaitán en 1948; otros con las luchas indígenas de 1920; otros con el surgimiento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC en 1966; otros con la toma del Palacio de Justicia en 1985. Ante la ausencia de acuerdo posible, la fecha que se determine quedará sujeta en todo caso a controversia.
- La transformación permanente de las razones que han llevado a los actores a armarse.
- La existencia de negociaciones de paz en medio del conflicto hace que la determinación de los momentos del conflicto y del postconflicto sea más difícil. Esto es, responder a la pregunta de cuándo comienza el postconflicto es una tarea casi imposible.
- Movilidad de las identidades, pues los combatientes cambian de bando con mucha frecuencia. El caso de los Urabeños es interesante pues es un grupo de crimen organizado que está conformado por antiguos paramilitares, que a su vez eran miembros del Ejército Popular de Liberación EPL o las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, dos guerrillas comunistas. O, como lo muestra Restrepo (2015), el caso de la Oficina de Envigado.⁹³
- La centralidad que adquiere la protección de las víctimas le quita protagonismo a los combatientes armados. Sin embargo, este no es el caso en los procesos de justicia y

⁹³ Como consecuencia de la desmovilización de los grupos paramilitares se crearon varias organizaciones conformadas por los antiguos combatientes no desmovilizados. En el norte de Antioquia se organizaron alrededor de los hermanos Usuga y adoptaron el nombre de Urabeños, por ser esa la región inicial de sus actividades. Hoy en día están en más de la mitad de los departamentos de Colombia. La Oficina de Envigado es un grupo de personas encargadas de cobrar las cuentas del Cartel de Medellín. Fueron creados por Pablo Escobar pero luego se volvieron contra él en la persecución que éste hizo contra varios líderes narcotraficantes. Existen lazos muy estrechos entre los paramilitares y la Oficina de Envigado. Varios de sus miembros han sido capturados pero ha mostrado una fuerte capacidad de resiliencia.

paz, en donde los victimarios controlan los relatos y fijan la historia resultante de esos procesos.

Para Gonzalo Sánchez (En Ospina, 2013), se ha dado una suerte de pacto de silencio entre las víctimas, que no acuden a estas instituciones de producción de memoria y de verdad a contar sus relatos, con lo que terminan re-legitimando a las instituciones que les han causado daño. Sánchez encuentra la explicación en la tradición del olvido jurídico del pasado que caracteriza a Colombia, en donde gracias a las amnistías no hay víctimas ni héroes y desde donde se promueve una política del olvido.

La ley 975 de 2005 establece la obligación para la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación de “presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales”. Sin embargo el Grupo de Memoria Histórica se valió de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los estándares internacionales para ampliar su mandato. El Grupo era un grupo constituido por académicos especialistas en el conflicto armado colombiano, pero que no tenían experiencia en los procesos formales e informales de producción de memoria. Como lo muestra Ospina (2013), el Grupo de Memoria Histórica parte de un análisis histórico pero luego lo combina con los estudios de memoria. Ospina caracteriza el trabajo del grupo de la siguiente manera:

En primer lugar, la comisión se alinea con los mencionados propósitos del ejercicio de la memoria, y establece unos para sí, como fundamentos de sus actividades, a saber: el carácter político de la memoria, el papel de la memoria en un proceso de democratización en situaciones en conflicto, la memoria como escenario de diálogo con miras a construir un proyecto incluyente, la memoria como una forma de reparación a las víctimas, la memoria como un mecanismo de empoderamiento de las víctimas, y el derecho a la memoria y a la verdad como derechos inalienables de las víctimas. (Memoria Histórica 2008, 2-3)

En segundo lugar, la forma en que se aproxima MH⁹⁴ al trabajo que le es asignado, está determinada por la estrategia de los casos emblemáticos, a saber, “lugares de condensación de

⁹⁴ El Grupo de Memoria Histórica

procesos múltiples que se distinguen no sólo por la naturaleza de los hechos, sino también por su fuerza explicativa” (Memoria Histórica 2008, 20), o dicho en otros términos, los casos emblemáticos son eventos violentos enmarcados en el conflicto armado, que se presentan como representativos de procesos de mayor envergadura, por lo que su estudio no solo puede brindar resultados representativos cuando se piensan en el contexto más amplio del conflicto.

En tercer lugar, es fundamental mencionar la autonomía de MH, acordada en principio por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, en los ámbitos intelectual, metodológico y operativo” (Memoria Histórica 2008, 9), y que a la fecha ha sido respetada tanto por la Comisión como por el Gobierno nacional, pese a que MH ha involucrado su quehacer con temas complejos y políticamente cargados en el marco del conflicto (Ospina, 2013).

En los informes del Grupo de Memoria Histórica no aparece la perspectiva de un solo actor armado, sino que se combina con las acciones de los otros actores. Al asumir la perspectiva de las víctimas, recoge los principales hechos de victimización, que tengan el carácter de hecho emblemático, y los analiza en toda su complejidad. Sin embargo, es cuestionada su contribución a la memoria histórica. Es cierto que se trata de productos de verdad histórica y que contribuyen a una historia del presente, pero es difícil verlos como algo más que eso, esto es, es difícil entender por qué son a la vez productos de memoria histórica cuando no llegan a las comunidades y no suponen un proceso de construcción de memoria con éstas.⁹⁵

El trabajo del Grupo de Memoria Histórica es un trabajo que sus miembros lo conciben como de memoria histórica y no como uno de construcción de una historia singular. Los miembros del grupo entienden lo que hacen como “un ejercicio en pos de hechos, estructuras y datos duros”, en donde se adopta la perspectiva de las

⁹⁵ Es importante aclarar que la memoria se produce individualmente y no es necesario que haya una comunidad para que exista. Pero la memoria histórica pretende ser la memoria de una comunidad y por ello es esencial que al momento de producirse se haga dentro y con la comunidad. Por ello en este texto distingo entre la memoria histórica, que se hace con la comunidad, y la memoria de los historiadores, en la que no se cuenta con el grupo que sufrió la victimización, salvo como fuente para recoger los datos.

víctimas en la producción de la memoria”. De allí que para el grupo la labor de aproximarse al pasado no esté guiada sólo por el esfuerzo de conocer, con rigor académico, las condiciones sociales, económicas, políticas e institucionales que hicieron posible los engranajes de la guerra y la violación masiva de derechos en Colombia, sino que también está orientada por el afán de comprender, registrar y dignificar la manera como las víctimas recuerdan, sufren, interpretan y resisten resignificando lo vivido, tanto individual como colectivamente. En este sentido, para el equipo las memorias son una opción imprescindible para reconstruir la historia (Sánchez & Wills, 2011: 52).

Desde una perspectiva de género, Marta Grau analiza el trabajo del Grupo de Memoria Histórica. Grau parte de un análisis de la cuestión de la memoria y del hecho que muchas de las víctimas son mujeres y que, por tanto, su experiencia particular no se ha contado y no ha sido objeto de los procesos de memoria. Ellas son vistas solo como víctimas pero no se tiene en cuenta el diferente impacto victimizador que tiene el hecho en sus vidas y en su identidad como mujeres. Esto también se ve en el documento producido por el Grupo para los análisis de género en donde se muestran los impactos que tiene la discriminación femenina en la democracia (Sánchez & Wills, 2011: 26). Grau le concede un alto peso a la construcción de la memoria con una perspectiva de género. Grau afirma:

Es por ello que la verdad y la memoria son de gran importancia para evitar la repetición de los hechos. Para conseguir el «nunca más». Y ello se explica en dos direcciones. En primer lugar, la definición de los actores, las motivaciones, los marcos culturales y estructurales así como los impactos y los costos de la violencia permiten al Estado impulsar medidas más acertadas de carácter integral para la prevención de las violencias, para contribuir a detenerlas y para evitar que éstas se perpetúen.

Por otro lado, visibilizar colectivos y situaciones mantenidas en la sombra, dignificarlos, reconocer la injusticia cometida contra ellos y darles cabida en la nueva memoria colectiva, es un paso para subsanar los errores del pasado y contribuir a que la violencia no se repita. Debe orientarse así a la sanción moral

colectiva de la violencia y a su deslegitimación y a destacar los beneficios de la democracia y de la paz.

Para que tenga pues réditos para el futuro y las nuevas generaciones, un proceso de memoria no debe limitarse a contar los horrores del pasado sino que debe aprovechar la presentación y reconocimiento de los errores como una oportunidad para un futuro mejor (Grau, 2014: 31).

El objetivo de los procesos de construcción de la memoria es que todos los grupos encuentren un espacio en los relatos que reconstruyen el pasado. Que todas las personas tengan un espacio común para compartir. No se trata de determinar la verdad sobre un aspecto, sino de tener diferentes procesos que permitan reconocer la multiplicidad de las experiencias del conflicto. Para Grau, la memoria tiene un efecto transformador si se entiende como una oportunidad de revisar el pasado y de eliminar todos los factores que sirvieron para crear la condición de vulnerabilidad que llevó al conflicto. La visibilidad de los crímenes de violencia sexual es importante, pero esto puede conducir a que se confunda la violencia sexual con la violencia contra las mujeres, dejando a las mujeres víctimas de otros tipos de violencia –estructural y simbólica- sin la debida atención del Estado. Luego de hacer un análisis del discurso, teniendo en cuenta la dimensión de género, Grau concluye lo siguiente:

- Los textos del Grupo de Memoria Histórica muestran en general una preocupación por las dinámicas de género y por evitar la perpetuación de los roles estereotipados y las desigualdades estructurales.
- Sin embargo, el lenguaje sensible al género solo se encuentra en los informes dedicados a mujeres y, con frecuencia, estos son elaborados por investigadoras. Pero más allá de esto, el esfuerzo por incorporar la experiencia de las mujeres no es transversal a los textos, sino que se deja para los capítulos dedicados al tema específico de las mujeres. Esto se ve de manera evidente en el informe final del Grupo, en donde la cuestión de la victimización de las mujeres tiene poco espacio y en el documental que recoge los hallazgos, queda como un simple anexo, pues se habla del tema una vez terminado el documental y sólo se le dedican unos segundos.

- Los informes caen en un esencialismo de la identidad femenina, a pesar que se presenta de una manera dinámica, pues se presenta a las mujeres como pacíficas y casi que destinadas al bien.

Grau concluye su análisis afirmando:

Si el objetivo de la memoria es la reescritura colectiva del pasado para eliminar identidades y mitos violentos, ésta no puede dejar por fuera la violencia generada contra las mujeres. Igualmente no puede dejar de mencionar y resaltar el rol de las mujeres en la revisión de lo que pasó, un rol que ya había sido silenciado en la historia oficial. E igualmente, la forma cómo las mujeres aparecen en las nuevas narrativas no puede reproducir los roles estereotipados que han justificado esa violencia durante siglos.

Si la memoria pretende entender los patrones de violencias para que el Estado pueda impulsar medidas más acertadas de carácter integral para la prevención de las mismas, para contribuir a detenerlas y para evitar que éstas se perpetúen; el análisis de actores, motivaciones, marcos culturales, estructurales e interpretativos no puede dejar por fuera un estudio profundo sobre las relaciones de género. Sin ello, las respuestas no serán adecuadas a las necesidades y problemáticas ni permitirán revertir tendencias y contribuir así a las garantías de no repetición de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

El trabajo del Centro Nacional de Memoria Histórica CMH

Como lo vimos antes, con la ley 1448 de 2011 se crea el Centro de Memoria Histórica, que sustituye al Grupo de Memoria Histórica en sus funciones de determinación de la verdad y la memoria históricas. El trabajo del Grupo es un trabajo de análisis de casos para producir memoria. Por ello no intenta analizar todos los acontecimientos ocurridos dentro del conflicto colombiano, sino que hace una selección a partir de la tipificación de las formas de victimización

dentro del conflicto colombiano y desde esa base teórica se escogen los casos emblemáticos.

El Centro de Memoria Histórica ha trabajado en la definición de lo que considerar como un caso emblemático. Sobre esto sostienen:

Para MH,⁹⁶ un caso emblemático es aquel que ha dejado *huella* en la historia colectiva, más allá de la familia, la generación o la etnia, y de las diferencias en el color político, las creencias religiosas, las opciones sexuales y las condiciones de clase que separan y distinguen a un grupo de personas que comparten un mismo espacio geográfico. No obstante estas divisiones y distinciones, todos y cada uno de sus habitantes pueden rememorar el evento. Así lo fue con la masacre de El Salado o la de Bahía Portete. Esto no significa que todos compartan la misma versión, pero sí que todos rememoran los hechos, pese a sus diferencias de interpretación (Sánchez & Wills, 2011: 60).

El caso emblemático es importante, pues desde el Centro se reconoce la imposibilidad de reconstruir toda la experiencia del conflicto de las víctimas. Siendo esto así, y teniendo en cuenta que su aproximación a la historia no es la historia estructural tradicional sino la del evento de la Escuela de los Anales,⁹⁷ el Centro se concentra en un evento que sirve de emblema para comprender las estructuras y para simbolizar las violaciones a los derechos humanos de una región o de un colectivo en particular.

⁹⁶ El Grupo de Memoria Histórica

⁹⁷ La Escuela de los Anales fue fundada por Marc Bloch y Lucien Febvre en 1929. Para estos autores “la Historia no es el relato de hechos aislados ni el devenir de los líderes. Se trata de la construcción de todos los componentes sociales dentro de un dinamismo sistémico que involucra a otras disciplinas sociales como la Economía, Sociología, Antropología y Geografía. Tratará de comprender y explicar el pasado de cada pueblo en todas sus dimensiones: Cómo ocurrió lo que ocurrió y por qué”. La Escuela adopta una visión interdisciplinaria y le niega al documento el valor de fuente exclusiva de la historia. Por el contrario destaca el valor de la historia oral y de la memoria de las personas. Desde esta perspectiva la memoria se convierte en fuente de la historia misma. Ferdinand Braudel introduce el concepto de la larga duración, que luego retoma Wallerstein, para explicar como un evento se inserta en una estructura histórica mucho más compleja. Para Braudel el corto plazo es para los acontecimientos, el mediano plazo para las coyunturas, y el largo plazo para las estructuras. Ver http://www.martinmaglio.com.ar/0_Ter_4_EDI/Material/130-anales.pdf. Última visita 9 de noviembre de 2015.

Además de dejar huella en las memorias de muy distintas personas, el caso emblemático permite también pensar y reconstruir las dinámicas de un período de la guerra. En general, (...) las memorias no sólo describen acontecimientos sino que tratan de ubicar el sentido de los hechos y asignar responsabilidades: ¿Por qué pasó? ¿Quién estaba interesado en que pasara? ¿Qué revela el hecho del período de la guerra y sus actores? Así, al relatarlo y buscar comprenderlo, es imposible no hacer alusión a los procesos políticos, sociales, económicos que surcaban el contexto: qué actores armados se encontraban en el territorio; qué elites se disputaban el poder; qué alianzas se habían urdido entre distintos sectores; qué tipo de institucionalidad existía; qué estaba en juego en esas disputas (Sánchez & Wills, 2011: 60).

Este análisis no se hace simplemente con el fin de conocer la historia del acontecimiento, sino con el fin de producir transformaciones en la vida de las víctimas. Al menos ese es el objetivo declarado, pues la práctica demuestra que sólo se trata de una memoria de los historiadores. El trabajo y su finalidad lo describe el Centro así:

Si la reconstrucción de casos emblemáticos no busca generar interpretaciones unificadas sobre los acontecimientos, ¿qué pretende? Por un lado, que los habitantes de la propia región logren discutir públicamente los distintos y a veces confrontados sentidos que atribuyen a los hechos ocurridos, y por otra parte, visibilizar en el escenario público nacional lo acontecido para que otros, que no vivieron directamente los eventos, estén al tanto, sientan empatía con las víctimas, puedan ubicar responsabilidades y se comprometan con su no repetición (Sánchez & Wills, 2011: 60).

Los casos emblemáticos son así concebidos como una puerta para comprender diferentes dinámicas del conflicto y no solo la particularidad del caso concreto. Para construir un caso emblemático la investigación gira alrededor de varias preguntas que se ocupan de analizar la actuación de los actores armados, su composición, la cuestión afrontamiento/resistencias, sus memorias, los arreglos de género, etc. La importancia del caso emblemático radica en el hecho que no se ocupa de todos los acontecimientos, sino solo de algunos de ellos. Esto es problemático en términos de justicia transicional, pues

solo algunos casos obtendrán la verdad sobre lo sucedido, y los otros casos se asumirá su similitud, por lo que su investigación y explicación será innecesaria.

Pero la cuestión es mucho más compleja cuando vemos que la idea del caso emblemático en la producción de la historia permea el trabajo de la administración de justicia. En efecto, la idea que introduce el Marco Jurídico para la paz sobre la investigación de los máximos responsables apunta a la misma idea del caso complejo: sólo se investigarán y juzgarán aquellos casos que simbolicen la realidad del conflicto colombiano. Los otros serán objeto de otras medidas o serán simplemente dejados en el olvido.

El Centro de Memoria Histórica asume la tarea que tiene de elaborar el informe final sobre el conflicto armado colombiano y entiende que su misión es elaborar una narrativa incluyente sobre el conflicto y que sea integradora en cuanto a las razones que dieron lugar a su aparición. Pero también se ocupa de recuperar las memorias de las víctimas y de todas aquellas personas cuya memoria y voz ha sido silenciada o suprimida. Para el Centro de Memoria Histórica el ejercicio de memoria debe ser responsable, esto es, analizando los hechos en su conjunto, destacando no solo los aspectos loables, sino también los errores y los desaciertos. Debe ser democrático y participativo, reconociendo y respetando la diversidad de las voces y subjetividades en su interpretación; y, finalmente, debe ser ético, esto es, documentando, evaluando y reconociendo públicamente todos los hechos violentos cometidos por los actores del conflicto (Sánchez, 2013: 25).

Uno de los aspectos menos estudiados en los procesos de construcción de la memoria del conflicto en Colombia ha sido el del daño causado a las víctimas. El Centro de Memoria Histórica basa su trabajo en una buena parte en los testimonios de las víctimas, pues, como ellos afirman, esto permite ponerle palabras al dolor, identificando a los sujetos responsables de manera que se reinterpreten los hechos violentos y se vean no solo desde el punto de vista del hecho victimizador, sino también desde las reacciones del Estado, de la sociedad y de la justicia. En los relatos se identifican las modalidades y las prácticas de violencia sufridas por la gente y se muestra cómo los daños no se agotan en el hecho original, sino que

tienen sus efectos y ramificaciones en las vidas de las víctimas directas y de sus familiares:

Precisamente, las comunidades afectadas por la violencia narran con gran dolor e indignación cómo los actores armados y las elites de poder que los respaldan promueven la burla, el desprecio, la estigmatización y subvaloración de sus prácticas religiosas y culturales, así como de sus características fenotípicas y afiliaciones políticas. Estas acciones lesionan las identidades individuales y colectivas, refuerzan las discriminaciones de género y etnia y favorecen la desintegración y pérdida de legados y prácticas culturales de gran valor.

Las víctimas expresan la pérdida de la capacidad del disfrute y la felicidad. Dan cuenta, además, de afectaciones al buen nombre y la honra, y de sentimientos asociados al sufrimiento que, cuando no son atendidos de manera oportuna, pueden convertirse en enfermedades físicas o mentales. Las víctimas manifiestan su dolor con frases como: “Desde que mi hija fue desaparecida no hay noche que duerma bien, no hay bocado que sepa a bueno, no hay alegría, no hay nada”; “no hay risa que no recuerde la tristeza”; “queda uno sin aliento, sin ganas de vivir”; “es como una agonía que solo se quitará con la muerte”; “[...] yo no me animo a reírme, ni a bailar, ni a estar contenta [...] ¿cómo uno puede hacer esas cosas después de lo que pasó?”; “[...] durante esos años nos tildaron de guerrilleros y fuimos tratados peor que animales, eso era muy duro para uno que siempre ha sido trabajador y honrado” (Bello, 2014: 31).

A partir del relato de las víctimas no se trata simplemente de reconstruir el pasado, no se trata simplemente de dar cuenta de los hechos tal y como sucedieron. Con esta estrategia de escuchar a las víctimas se pone dentro del relato histórico su dolor y de ese modo la historia no se queda solamente como un relato desde los victimarios y sus motivaciones, sino también desde los efectos causados en sus comunidades. El Centro de Memoria Histórica considera que para lograr este objetivo se debe tener en cuenta la naturaleza de larga duración del conflicto, los actores responsables de la victimización, la heterogeneidad de las víctimas, y la complejidad del conflicto armado.

Una de las herramientas utilizadas por el Centro es la denominada línea del tiempo y el mapa territorial, que permiten una reconstrucción espacial y temporal de los hechos violentos. El procedimiento es participativo y busca reconstruir la memoria con el grupo afectado. Se parte con la pregunta sobre la fecha de inicio de la línea de tiempo y de su terminación. Posteriormente se pregunta sobre los hitos o los eventos significativos de la memoria de cada uno sobre la violencia, el sufrimiento y la resistencia en la región. Para el Centro,

La línea de tiempo y el mapa del territorio son herramientas para reconstruir espacial y temporalmente el contexto en que ocurrieron los hechos violentos. Estas herramientas son sugerencias que pueden ampliarse con otros recursos como mapas del conflicto, mapas andantes, un mapa sociocultural, entrevistas en profundidad a víctimas, líderes comunitarios, gestores de memoria y funcionarios públicos, entre otros. La información recolectada con las herramientas señaladas irá complementando el documento de contextualización inicial y dará pautas para consolidar información sobre los siguientes puntos:

1. Los hechos (el antes, durante y después).
2. La situación de conflicto actual en la comunidad.
3. Los actores responsables de las diversas modalidades de violencia identificadas.
4. Las historias de vida de las víctimas, sus perfiles, sus proyectos de vida, etc.
5. Los procesos de reconstrucción social y comunitaria dinamizados.
6. Las dinámicas de justicia/impunidad (Bello, 2014: 68).

El Centro de Memoria Histórica apoya a las regiones en la producción de la memoria. El trabajo de capacitación a las organizaciones regionales es importante pues permite hacer explícita la forma en la que trabaja el Centro para la producción de la memoria y de la verdad. Los pasos que se deben seguir son los siguientes: concertación y capacitación; identificación y formulación de la acción de memoria histórica; planeación; identificación de las fuentes de financiación; desarrollo de la acción de memoria histórica; monitoreo y seguimiento; rendición de cuentas; y sistematización de las lecciones aprendidas (Méndez, 2014). Sin embargo, los documentos que se conocen del

Centro no apuntan a esa construcción colectiva de la memoria, sino a una construcción desde arriba, una memoria de los historiadores y no una memoria de las comunidades. Una de las críticas recurrentes al trabajo del Grupo de Memoria Histórica y del Centro de Memoria Histórica es su concentración en estas historias emblemáticas, pero sin que se resalte la producción de memoria por parte de las comunidades de víctimas, con lo que la construcción de identidad y de comunidades de memoria nos es desconocida.

Los informes del Grupo/Centro de Memoria Histórica

El Centro de Memoria Histórica ha elaborado casi una veintena de informes sobre el conflicto armado colombiano. En este capítulo no pretendo analizarlos todos ellos, pues se ocupan de temas muy variados y no aportarían nuevos elementos para la comprensión de la producción de memoria. Es preciso señalar que el hecho que se analice la producción oficial de memoria no supone la inexistencia de otros tipos de producción de memoria. Teniendo en cuenta que me interesa la determinación de verdad en el proceso judicial, solo quiero tener como punto de comparación el espacio de producción no judicial de la verdad, esto es, el Centro de Memoria Histórica. Existen proyectos y archivos no oficiales sobre el conflicto. Pese a su importancia y al valor que representan no los voy a analizar y solo me voy a ocupar de dos informes que son relevantes para este trabajo.⁹⁸

El primer informe que quiero analizar brevemente es el informe de La Rochela. Este es un caso en el cual una comisión de investigadores con su juez de instrucción criminal estaba investigando la masacre cometida por grupos paramilitares, con apoyo de miembros de la Fuerza Pública, en contra de contrabandistas que traían mercancía de Venezuela. Un grupo de miembros de los grupos paramilitares, con engaños, llevaron a los miembros de la Comisión Judicial y los asesinaron para evitar las investigaciones. Quisieron presentar la masacre como de autoría de los grupos guerrilleros, pero dos de los miembros de la comisión sobrevivieron y contaron la verdadera historia. El caso fue conocido por la justicia penal y se condenó a uno de los miembros del grupo que cometió el delito. Sin embargo no hubo condenas en contra de los miembros de la Fuerza Pública y no

⁹⁸ Para conocer esas iniciativas no oficiales de memoria, se puede consultar a Uribe (2009).

se aportaron pruebas para la demostración de los nexos entre la Fuerza Pública y los grupos paramilitares.

La masacre de la Rochela se escoge como un caso emblemática para simbolizar los ataques a la administración de justicia durante las décadas del ochenta y del noventa. Como lo afirman los autores del informe, en estas dos décadas la justicia fue objeto de una persecución directa sin que se tomaran medidas para su protección. Como afirma Iván Orozco, director del informe, en su introducción:

Se trata de una arremetida que ha podido llevarse a cabo en forma silenciosa o casi imperceptible para la opinión pública, dados los peculiares modos como los actores armados llevan a cabo la amenaza, el secuestro, el desplazamiento, el exilio o el homicidio individual, pues en pocas ocasiones el crimen ha dejado ver sus propósitos en relación con este campo institucional. Dentro de los pocos eventos de ataque colectivo al mismo, está precisamente el caso de La Rochela en el año 89, antecedida por la toma y retoma sangrienta del Palacio de Justicia en 1985 (Orozco, 2010: 14).

Los ataques a la justicia formaban parte del plan ideado por los paramilitares. Para poder tener éxito en sus acciones contra la guerrilla necesitaban del apoyo de la Fuerza Pública —a la que no podían enfrentar militarmente— pero a la vez requerían la garantía de la impunidad para sus actos, lo que se conseguía mediante la corrupción o mediante el uso de la fuerza criminal (lo que se denominó en su momento *la ley de los metales: o plata o plomo*). El informe resalta la construcción de la memoria y las tensiones que se han presentado desde el momento de la comisión del delito. La pertenencia a la rama judicial genera unos proyectos de vida que produce procesos de identificación en las víctimas y en los sobrevivientes. Esta comunidad conformada se denomina en el informe *comunidad itinerante de dolor*.

...pues se trataba de funcionarios que habían llegado de diferentes regiones del país a la zona, compensa su desarraigo territorial con una muy fuerte identidad institucional, una especie de hermandad profesional. Aquí la justicia, en un primer sentido del duelo, llora a los suyos; pero simultáneamente, en un segundo sentido o cadena de sentidos del duelo, la justicia se enfrenta con coraje y dignidad al asedio

de los criminales, cuando no a la incomprensión, al abandono e incluso a la estigmatización de los poderes mismos del Estado (Orozco, 2010: 22).

El informe se ocupa entonces de hacer un relato de los acontecimientos, enmarcándolos dentro de un contexto de persecución a los funcionarios de la administración de justicia, como parte de un proyecto para garantizar la impunidad de los miembros de los grupos paramilitares. En el informe se muestra el desarrollo de la investigación penal y los diferentes procesos de duelo que tuvieron que pasar las víctimas para superar el pasado. El informe no parece el resultado de un trabajo participativo con las víctimas, sino un proyecto de investigación tradicional en el cual se entrevista a las víctimas. Sin embargo, debe también señalarse que el caso no parece ser el resultado de una selección resultado de la aplicación de los criterios para escoger un caso emblemático, sino el resultado del proceso que las víctimas llevaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH y que obligó al Estado colombiano a realizar un informe sobre este caso. De esta manera, el informe también es parte de un proceso de reparación simbólica, más que de un proceso de construcción colectiva y participativa de la memoria.

En informe final del Grupo de Memoria Histórica, producido por el Centro de Memoria Histórica en 2013,⁹⁹ busca presentar una versión integrada y participativa del conflicto colombiano, esto es, busca ser la verdad histórica del conflicto. El informe se divide en varios capítulos y es el resultado de todo el trabajo hecho por el Grupo de Memoria Histórica y el Centro de Memoria Histórica en los últimos cinco años. En el informe se recogen las conclusiones de todo el trabajo de los investigadores del Grupo y del Centro y se presenta un relato del conflicto colombiano. No se trata de un relato consensuado, sino del resultado de un trabajo experto, en donde historiadores, politólogos, sociólogos, abogados, entre otros, presentan su versión del conflicto conforme a las investigaciones realizadas. Pese a ser una institución del gobierno nacional, el mismo día en que se lanzó el informe, el Ministro de Defensa, sin haberlo leído y solo después de haber

⁹⁹ El Grupo de Memoria Histórica desaparece en el año 2010 con la aprobación de la Ley 1424 de 2010. Pero quedaba con la obligación de entregar un informe final del conflicto colombiano. Este informe fue finalmente entregado en el año 2014 y escrito por los investigadores del sustituto del Grupo, esto es, el Centro de Memoria Histórica.

conocido sus conclusiones, lo criticó y afirmó que la única verdad histórica que existía era el heroísmo de los soldados colombianos. El ministro afirmó que el informe “pone en igualdad de condiciones a grupos terroristas, a bandas criminales a estructuras narcotraficantes con los soldados y policías de Colombia” y posteriormente sostuvo que “no podemos aceptar que traten de construir una memoria histórica basada en las hipótesis de sectores radicales. La memoria histórica del país está clara: el país ha sufrido una agresión por parte de organizaciones criminales, por parte de organizaciones terroristas (...) esos casos de ninguna manera pueden ser considerados ni se puede sentar una hipótesis o una teoría que tiendan a equiparar a las gloriosas Fuerzas Militares y de Policía de Colombia con el comportamiento de estructuras criminales”.¹⁰⁰ Esto muestra los problemas en la construcción de memoria dentro del Estado colombiano y la ausencias del consenso para su producción. El informe queda así como el resultado de un trabajo experto y, desde las Fuerzas Armadas, como el trabajo de unos intelectuales de izquierda que leen de manera ideológica el conflicto colombiano.

El informe parte de la base que no se trata de un reporte sobre un pasado remoto, sino que se trata de un estudio para entender las dinámicas de violencia del presente. En esa medida el título es bastante significativo, pues, al contrario que en otros países en donde el *Nunca Más* es la norma, en Colombia se prefirió el uso del nombre *Basta Ya*, para indicar precisamente esa vigencia de la violencia y ese reclamo a los diferentes actores para que cesen en su utilización. En Argentina el *Nunca Más* simbolizaba una promesa de no repetición, pues las violaciones cometidas durante la dictadura ya no se iban a cometer nunca más. En el caso colombiano parece más un clamor a los actores para que cesen la victimización. Sin embargo el carácter exclamativo del título nos muestra que más que el ruego de una sociedad inerte, lo que se da es un grito de cansancio de una sociedad que no quiere más violencia y que quiere alcanzar la paz. Como se afirma claramente en la introducción, la memoria forma parte de una lucha por la dignidad y la resistencia y busca que se transformen las diferentes instituciones para que haya justicia y para que cese la impunidad. Se afirma en la introducción del informe:

Del lado de la memoria del sufrimiento, también se registra la

¹⁰⁰ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13078302> Última visita 23 de marzo de 2015.

memoria de la dignidad y de la resistencia. Si bien estas memorias se hicieron presentes en todos los casos, se documentaron de manera sistemática con los de la Asociación de Trabajadores Campesinos del Carare, en San Carlos y en la Guardia Indígena del Cauca. En las múltiples conversaciones y talleres, emergieron los relatos que destacan los actos heroicos y de valía de hombres y mujeres que intentaron sobrevivir y apoyar a otros, que se enfrentaron en la más absoluta indefensión a los poderosos para defenderse, encararlos y reclamarles, para arrebatárles de las manos a sus hijos y vecinos. Es la memoria de los esfuerzos para enfrentar la guerra y para construir la paz, es la memoria del coraje y la valentía que habla de la solidaridad extraordinaria de la que también somos capaces los seres humanos.

Desde esta memoria emerge otra connotación de la palabra víctima: la víctima como protagonista, como agente social que desafía el poder, que reclama y reivindica, y que desde ese lugar no solo sobrevive y se rescata a sí misma, sino que transforma y construye una nueva sociedad. El relato de esclarecimiento histórico sobre la guerra que el GMH entrega al país es también un registro de la resistencia y de las múltiples formas en que la población civil afrontó y resistió las violencias y tomó el control de sus vidas. El imperativo de la no repetición que acompaña la tarea de esclarecimiento histórico también implica el compromiso de reconocer la capacidad de acción y respuesta de quienes fueron victimizados.

En suma, la tarea realizada nos ha confrontado con la injusticia, la arbitrariedad, el dolor y la valentía. Detrás de relatos macabros también emergen historias bellas, profundamente humanas y esperanzadoras, así como verdaderas lecciones de organización, persistencia y emprendimiento individual y colectivo. Muchas de ellas se registran en los informes y de manera especial en el texto *Memoria en Tiempos de Guerra*, en el cual el GMH documentó múltiples iniciativas de memorias. En medio de las balas o de las treguas, las comunidades, en muchas ocasiones alentadas y acompañadas por organizaciones defensoras de Derechos Humanos, resguardaron y conservaron objetos, imágenes y textos para asegurar algún mecanismo de rememoración.

También bordaron, cantaron, escribieron, teatralizaron y documentaron sus experiencias para rendir tributo a sus muertos y asegurar que el olvido no hiciera efectivo el designio de destrucción que quisieron imponer los victimarios. Esos gestores y guardianes de la memoria hacen posible la reconstrucción de la historia y con justicia reclaman su protagonismo en la reconstrucción de la historia de este país.

La labor de memoria es enorme y aún hay mucho por hacer para continuar la tarea de esclarecimiento y dignificación que ya muchos —como el Centro Nacional de Memoria Histórica y varias instituciones académicas, organizaciones sociales y sectores de la sociedad colombiana— han emprendido. Y será una tarea necesaria mientras las comunidades sigan pidiendo, con razón, que sus casos sean trabajados y también nombrados como emblemáticos, mientras sigan sintiendo que su tragedia y su resistencia no han sido menores a las de otros y que también precisan ser contadas y divulgadas (...) Estamos en tiempos de memoria, pero la reconstrucción apenas comienza.

Conclusión

En este capítulo hemos analizado el surgimiento de la discusión sobre la verdad y la memoria en el caso colombiano. Vimos en la primera parte cómo se dio el desarrollo legislativo y cómo la existencia de una Comisión de la Verdad parece haber gravitado sobre el caso colombiano, sin que se haya tomado una decisión firme de tener una institución de tal naturaleza para enfrentar el pasado. Pese a ello, lo cierto es que se han dado iniciativas de memoria y de verdad no judiciales y no oficiales, en especial por parte de las ONGs de derechos humanos. Igualmente, en los casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han hecho relatos judiciales del conflicto colombiano, pero ninguno de ellos ha sido comprensivo ni ha intentado ser un relato integral de la historia de violaciones a los derechos humanos ocurrida en Colombia.

El Grupo de Memoria Histórica y el Centro Nacional de Memoria Histórica son las instituciones oficiales encargadas de producir un relato no judicial del conflicto. Nada de lo que se afirme en los informes del Centro puede servir de prueba y los investigadores no

pueden ser llamados como testigos, entre otras razones porque serían testigos indirectos y porque su trabajo se basa en la confianza que deben generar en los desmovilizados. Los informes del CMH son documentos muy importantes, sólidamente elaborados, pero que no responden a los criterios de participación y de construcción colectiva de la memoria y de la verdad que el centro proclama. El consenso sobre lo dicho en los informes ni siquiera existe dentro del propio gobierno, pues los militares creen que son informes destinados a ponerlos en la misma condición que los grupos guerrilleros, como lo muestran las declaraciones del Ministro de Defensa cuando fue lanzado el informe *Basta Ya*.

La memoria del conflicto y la determinación no judicial de la verdad es la tarea del Centro de Memoria Histórica. En el próximo capítulo me ocupo de analizar algunas confesiones judiciales y su contribución a la verdad.

CAPÍTULO 5. LAS CONFESIONES JUDICIALES Y LA MEMORIA DEL CONFLICTO

Introducción

La justicia transicional tiene como objetivo final garantizar que los hechos victimizadores no se repitan. Por ello es tarea del Estado desarrollar una serie de políticas que permitan que las víctimas recuperen sus proyectos de vida y crear las condiciones para que esos proyectos puedan realizarse. Si bien el daño causado con las violaciones de las que se ocupan los procesos de justicia transicional es irreparable, el Estado sí puede tomar medidas para garantizar su no repetición.

Como se mencionaba en los capítulos anteriores, para poder aplicar justicia y para poder reparar es necesario conocer la verdad de lo acontecido. Incluso el perdón depende de la verdad, pues solo se perdona lo que se sabe que sucedió. La discusión sobre la verdad apunta a determinar cómo ésta se construye dentro de los procesos de justicia transicional. Tradicionalmente el espacio de la verdad ha sido reservado a las comisiones de la verdad y, con mucha frecuencia, cuando en un proceso de justicia transicional se hace uso prevalente de estas comisiones, se reduce el uso de la justicia y del proceso penal.

El proceso penal es un espacio en el cual la verdad se determina de manera autoritativa por el juez, luego de escuchar los relatos propuestos por las partes. En este proceso de construcción de la verdad adquiere mayor relevancia la evidencia empírica, esto es, la prueba científica, que el testimonio. Como consecuencia de los abusos producidos por el proceso de tipo inquisitivo, el testimonio como prueba principal, y sobre todo la confesión del procesado, pierde peso para determinar el sentido de la sentencia, pues de ese modo se evita la consecución de confesiones o testimonios por medios no autorizados.

Sin embargo, en los procesos de justicia transicional y en especial en las políticas de la memoria el testimonio de las víctimas directas es escuchado con atención y tiene un valor superior por ser el relato de un sobreviviente. Los testimonios pueden ser producidos de diversas formas, pues puede presentarse como un relato descriptivo, como en

el caso de Primo Levi; o puede ser un relato novelado, pero a partir de hechos reales presenciados directamente por su autor, como es el caso de Jorge Semprún. En todo caso, el impostor que falta a la verdad sobre su condición de víctima directa, como en el caso de Enric Marco, no es un testigo fiable y por tanto no es uno que sea aceptado en los procesos de determinación de la verdad y de producción de memoria.

Los testimonios judiciales son importantes, pues se producen en uno de los lugares de la memoria de los que hablaba Pierre Nora. En ellos “se ejerce un poder ritualizado que le permite a la sociedad reconocerse” (Centro de Memoria Histórica, 2012a: 18). Si bien la decisión judicial establece con criterio autoritativo la verdad del pasado, en todo caso es el producto de una interpretación del pasado en conjunto con las normas que lo enmarcan y por ello es un ejercicio particular de determinación de la verdad y de producción de memoria. Como lo señala el Centro de Memoria Histórica, la verdad del proceso de justicia y paz es la verdad de sus atrocidades pero no tanto la de los discursos que legitimaron el fenómeno paramilitar ni los órdenes regionales contruidos entre el consenso y la coerción. Se visibiliza sobre todo la actividad criminal, pues al fin de cuentas se trata de un proceso penal (Centro de Memoria Histórica, 2012a: 26). Pese a ello, en este texto mostraremos los relatos justificatorios, que también se dieron y que hacen por tanto parte de la verdad que se quiere construir. Sin embargo, para los redactores del informe del Centro:

En cuanto mecanismo de justicia transicional, el proceso de justicia y paz, además de excepcional y extraordinario, debe ser una suerte de teatro pedagógico orientado hacia la transformación identitaria de la sociedad. En un sentido subjetivo y performativo, el proceso de Justicia y Paz debe cumplir su función pedagógica a través de re-presentar de cara a las víctimas y a la sociedad en general, la dignificación y exaltación de las víctimas y la humillación del victimario. El proceso de Justicia y Paz es, con ello, una suerte de trituradora de identidades (Centro de Memoria Histórica, 2012a: 27).

Para el Centro de Memoria Histórica, la calificación jurídica de los hechos es importante pues, citando a Mark Ossiell, considera que de ese modo se caracteriza de una manera determinada el pasado y se orienta la historia que se va a contar. Sin embargo, en un país con

tantos delitos tipificados –que se ha denominado inflación legislativa– esta es una tarea complicada pues muchos tipos penales son posibles y al final la discusión termina centrada más en la calificación jurídica que en el hecho en sí mismo (Centro de Memoria Histórica, 2012a: 214). Los autores del informe sobre el proceso de justicia y paz critican la calificación de concierto para delinquir –usada para caracterizar a las organizaciones no rebeldes– pues homogeniza lo que es diferente. Sin embargo, esta es una crítica que se puede hacer extensiva a todos los tipos penales, pues obviamente cada realidad es distinta y por ello el tipo penal solo recoge los rasgos más generales (Centro de Memoria Histórica, 2012a: 224).

En este capítulo se hace un análisis detenido del contexto en el que se producen las confesiones de los paramilitares y su propio contenido. Quiero dar respuesta a la pregunta principal acerca del papel de las confesiones judiciales para la reconstrucción de la memoria. En primer lugar me ocuparé de analizar el proceso que llevó a la ley de justicia y paz; posteriormente introduciré la discusión sobre los testimonios perturbadores para en la tercera parte analizar algunos de las declaraciones más importantes de los jefes paramilitares. Los relatos que se recogen fueron seleccionados por dos razones: en primer lugar, por capacidad de acceso pues es mucho más fácil conocer los relatos de los comandantes que los de los simples patrulleros. Sin embargo, en segundo lugar, al ser relatos de los comandantes resultan mucho más comprensivos de la actividad paramilitar en la región bajo su control que los de los soldados rasos. Las declaraciones se toman de sus versiones libres ante la fiscalía y dentro del proceso de justicia y paz. Esto es, dentro de un lugar de la memoria establecido como parte del proceso de justicia transicional iniciado con la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia. Sólo en un caso no utilizo declaraciones judiciales y es en el caso de Carlos Castaño. Podría simplemente haberlo omitido, pues no existen ninguna versión libre de este jefe paramilitar debido a su muerte poco antes de iniciarse el proceso de justicia y paz. Pero es una declaración importante y por ello acudo a su versión en el libro *Mi Confesión*.

El camino hacia el proceso de Justicia y Paz

El paramilitarismo fue un fenómeno complejo que se desarrolló en la década de 1970, pero que tuvo su momento de mayor crueldad entre los años 1998 y 2004. Desde la década del setenta se desarrollaron diversas formas de grupos paramilitares: por una parte, grupos de autodefensas campesinas que enfrentaban a las guerrillas, cansados de los actos de extorsión a los que eran sometidos; por otra, los grupos patrocinados por la Fuerza Pública y que se encargaban de hacer su trabajo sucio, con frecuencia el apoyo se daba a autodefensas ya consolidadas; y, finalmente, los grupos surgidos de los grupos de narcotraficantes, especialmente los grupos de sicarios pagados por el cartel de Medellín, que se valían de la ideología anticomunista para controlar los territorios en donde tenían sus cultivos ilegales y sus laboratorios de producción de cocaína, como fue el caso de Gonzalo Rodríguez Gacha. De acuerdo con James Robinson,

“el paramilitarismo floreció porque prácticamente no había un Estado que lo detuviera. El poco que había negociaba e incluso colaboraba con él, y era fácilmente penetrable. El paramilitarismo surgió gracias a que en el vacío de autoridad de la periferia colombiana siempre ha habido oportunidad e incentivo de organizarse y usar la violencia para dominar y adquirir riqueza” (En Ronderos, 2014: 18).

Los intereses de los grupos paramilitares eran dobles: por una parte, el desarrollo de una lucha contra las guerrillas y contra todo aquel que las apoyara o pudiera apoyarlas; y, por la otra, por la consolidación de un dominio territorial en zonas de cultivos ilícitos. En uno y en otro caso, la dominación se llevó a cabo haciendo un uso extremo de la violencia y acudiendo a actos como las ejecuciones extrajudiciales, las torturas y las desapariciones forzadas, los actos de violencia sexual, etc. Esto llevó a que se impusiera un régimen de terror en las zonas de dominio paramilitar y a que las organizaciones de derechos humanos comenzaran a denunciar ante el Estado y al Estado mismo ante la comunidad internacional por las violaciones cometidas por los grupos paramilitares.

Los grupos paramilitares, que en un principio contaban con el apoyo de algunos miembros de las fuerzas armadas, van poco a poco adquiriendo autonomía y desarrollando su propia agenda (Ronderos,

2014; Medína, 1990). La búsqueda de la consolidación de un poder político les llevó a la comisión de masacres con el fin de asegurar la obediencia de la población. Dentro de la organización tomaron fuerza antiguos miembros del cartel de Medellín, como los hermanos Castaño (Fidel, Vicente y Carlos) y el jefe de sicarios de la oficina de Envigado Diego Murillo, conocido como Don Berna (Restrepo, 2015). Dentro de la organización existía la discusión por el poder que pudieran alcanzar quienes tenían un proyecto de organización de narcotraficantes y quienes conservaban un ideal anticomunista (Cívico, 2009).

Pero el origen del fenómeno paramilitar se encuentra en las estrategias contrainsurgentes de la doctrina de la seguridad nacional y en su versión de la guerra sucia que convierte a la población civil en un objetivo militar (Medína Gallego, 1990: 19). La aparición del narcotráfico es posterior y es vista como un acto de usurpación del fenómeno original. Como lo señala Medína,

“el narcotráfico transformó a los grupos paramilitares en escuadrones de sicarios, en ejércitos privados para el beneficio de su propia seguridad, los dotó de armamento moderno, de asesoría técnica extranjera y de los recursos económicos suficientes para desarrollar a través de su accionar el más brutal terrorismo, colocando a toda la población, independientemente del sector social al que pertenezca, en el mismo nivel de probabilidad de sucumbir en su acción asesina” (Medína, 1990: 20).

Las contradicciones de los grupos paramilitares hacían necesario un proceso de desmovilización. Esto lo reconoce Carlos Castaño cuando afirma,

“no somos capaces con la guerrilla, la guerrilla acaba con nosotros. Hay que entregarnos al gobierno, al Estado, someternos y acabar esto; nos hemos enfrentado desde el 2000 hasta esta fecha y cada que nos enfrentamos militarmente a la guerrilla, acaba con nosotros, somos 80 o 100 paramilitares y son 50 o 60 guerrilleros y nos matan al 100%”. (Ronderos, 2014: 247).

Desde el año 1999 Carlos Castaño venía ofreciéndole al gobierno un cese al fuego, con la condición que la guerrilla se comprometiera a poner fin al conflicto. Sin embargo, ésta es también la misma época en la que se cometen el mayor número de abusos por parte de los grupos paramilitares. El gobierno de Uribe, a través de su Ministro del Interior, presentó un proyecto de ley para convocar a un referendo que permitiera ofrecer a los grupos armados que tomaran parte en un proceso de paz curules en las corporaciones legislativas, como el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales. La Corte consideró inconstitucional esta norma y en todo caso el referendo realizado no tuvo el umbral mínimo para poder ser considerado por el Congreso.

Dentro de las diferentes organizaciones de los paramilitares se dieron discusiones acerca de la conveniencia de la desmovilización, pero en todo caso estaba condicionada a que se diera en “condiciones dignas”, esto es, sin penas privativas de la libertad, expropiación de bienes o extradición. Pese a las dudas, tensiones y divisiones entre los diferentes comandantes paramilitares, el 15 de julio de 2003 se firmó el “Acuerdo de Santafé de Ralito para contribuir a la paz de Colombia”. En este acuerdo los comandantes se comprometieron a cesar las hostilidades, a combatir el narcotráfico y a desmovilizar a la totalidad de sus miembros en un proceso gradual que terminaría el 31 de diciembre de 2005. Un aspecto importante de este acuerdo es la exigencia al Estado para que cope con sus instituciones los espacios dejados por los paramilitares, como una forma de evitar que fueran tomados por la guerrilla. Al final estos espacios fueron copados por grupos neoparamilitares o, como los denominó el gobierno, bandas criminales emergentes BaCrim.

El gobierno presentó posteriormente un proyecto de ley de alternatividad penal, que consistía en la concesión de amnistías e indultos de facto (el proyecto hablaba de suspensión de las penas) a los paramilitares por todos los delitos cometidos, todo ello a cambio de su desmovilización. Sin embargo, debido a la laxitud del proyecto y a un marco de derecho penal internacional estricto no fue posible que fuera aprobado por el Congreso.

Siendo Senador de la República, Rafael Pardo se opuso al proyecto de alternatividad penal. En su intervención en el debate del Congreso manifestó la necesidad de tener en cuenta las características específicas

de los grupos paramilitares. Para ello debía fortalecerse a las Fuerzas Armadas, de manera que se ocupara directamente de combatir a las guerrillas. Para Pardo,

“el proyecto de alternatividad penal solo apunta, y de manera equivocada e inconveniente, al componente armado del fenómeno paramilitar. Por esto la política expresada en el proyecto es incompleta y no lleva a la paz, ni a ponerle fin al fenómeno paramilitar (...) El fin del paramilitarismo que incluye la desmovilización de todas sus estructuras armadas, la protección (del Estado) de las poblaciones que hoy viven en zonas con presencia paramilitar, la extinción del dominio de todos los bienes adquiridos ilícitamente por la presión armada a favor del Estado, serían vistos sin duda por la sociedad colombiana con ojos más favorables a perdones judiciales, a programas de reinserción social y económica y a tratamientos favorables en la construcción de un movimiento político legal” (Pardo, 2007:49).

Por ello, los congresistas Luis Fernando Velasco, Wilson Borja y Rafael Pardo y la congresista Gina Parody propusieron un nuevo proyecto que finalmente se convirtió en la ley 975 del 25 de julio de 2005.

El proyecto como salió del Congreso de la República no obligaba a los paramilitares a entregar todos sus bienes ni a confesar toda la verdad, por lo que retomaron las desmovilizaciones y 3975 hombres de cinco bloques dejaron las armas entre junio y agosto de 2005 (Ronderos, 2005: 370). Como lo señala Ronderos,

“el proceso de paz con las Autodefensas, sin duda, frenó la *tractomula* de terror paramilitar de la que habló el comisionado Restrepo (...) De las más de 200 masacres al año que estaban cometiendo al comenzar la década del 2000, bajaron a 18 en 2006. El desplazamiento forzado masivo también bajó de cifras cercanas al medio millón de personas anuales a un poco más de 300 000. Al mostrar estas cifras, que reflejaban una mayor tranquilidad en el campo colombiano, el gobierno lograba aquietar cualquier crítica, escondiendo las patas cortas de esta paz” (Ronderos, 2014: 371).

Sin embargo, la Corte Constitucional ajustó la ley a los estándares internacionales e impuso la obligación de aportar plenamente a la verdad, la justicia y la reparación, de manera que solo con un compromiso pleno con estos valores constitucionales era posible acceder al beneficio de una pena alternativa de 5 a 8 años de prisión. Las diferencias internas en los diferentes grupos paramilitares llevaron al asesinato de Carlos Castaño (se afirma que por orden de su hermano Vicente, de quien se dice que también ordenó matar a su otro hermano Fidel) y posteriormente al de Vicente (esto no está comprobado e incluso se hicieron transacciones sobre sus bienes con posterioridad a la fecha en la que se dice que murió). Debido a las declaraciones que estaban dando los paramilitares y al supuesto de que seguían delinquirando desde la cárcel (lo que debería producir su expulsión del proceso de justicia y paz y su sanción en un proceso penal ordinario), el 13 de mayo de 2008 fueron extraditados los principales jefes paramilitares hacia los Estados Unidos. Unos meses después sería extraditado también a los Estados Unidos Ever Veloza en momentos en los que denunciaba la participación de empresarios de Antioquia, el departamento del que había sido gobernador Álvaro Uribe, en la financiación de grupos paramilitares.

Luego de cuatro años de negociaciones, se había logrado la desmovilización de más o menos 31 000 personas y con 59 jefes privados de la libertad. Sin embargo, como lo señala Rafael Pardo,

“después de cuatro años de tortuosas negociaciones, de múltiples declaraciones altisonantes, de anuncios victoriosos sobre el fin de las autodefensas, Colombia encontró, de repente, esta realidad: los paramilitares seguían existiendo en las mismas regiones y con cifras parecidas a las que había en 2002” (Pardo, 2007: 12).

La ley de justicia y paz estableció entonces la posibilidad de una pena alternativa de 5 a 8 años de prisión, si el postulado contribuye a la verdad y a la reparación. Esto significa que en su versión libre los postulados deben aportar todos los elementos para contribuir al esclarecimiento de los hechos y a determinar su responsabilidad en los mismos. Si bien le corresponde a la Fiscalía determinar la veracidad de lo dicho en esas versiones libres, lo cierto es que el trabajo de la Fiscalía es limitado por la misma magnitud del proceso y por el hecho que éste depende de lo dicho por los postulados. La incapacidad o la

falta de voluntad de la Fiscalía General de la Nación hicieron que las versiones libres, esto es las versiones de los victimarios, cobraran mucha centralidad y que en últimas se convirtieran en la verdad del proceso. Sobre este tema se ocupó la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos MAPP OEA en un estudio del proceso transicional colombiano. Afirmó la Misión:

Existen elementos que deben primar cuando se recaba la información sobre los hechos al postulado. Es decir, dada la naturaleza del grupo y del accionar organizados de las estructuras criminales en las que se ha desarrollado la actividad, lo primero que debe procurarse es que queden claramente definidas tales estructuras, su formación y desarrollo, su configuración estructural, la distribución de funciones y responsabilidades, la cadena de mando, los planeamientos de acciones y si el desarrollo de las mismas obedecía un plan sistemático contra sectores concretos de población, grupos o instituciones. En ese sentido la Fiscalía General de la Nación ha establecido, en el marco de su plan metodológico, un orden de preguntas: en una primera parte el/la fiscal asignado(a) debe interrogar sobre la vinculación del postulado al GAOML¹⁰¹ para después indagar sobre las generalidades del bloque.

Posteriormente, el/la fiscal debe preguntar sobre los hechos atribuibles al postulado, y en este punto es necesario priorizar las acciones sistemáticas y colectivas sobre las individuales, sin necesidad de descender a una pormenorización excesiva y dilatante. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “la confesión es el eje central del proceso especial de Justicia y Paz y ella se materializa en la diligencia de versión libre, la cual constituye el escenario propicio para iniciar el proceso de construcción de la verdad”. De igual forma, ha identificado aspectos específicos que deben reflejarse en la confesión, como información sobre las víctimas, las razones de la victimización y los patrones que siguió el grupo al cual pertenecía, con el fin de establecer la sistematicidad de las acciones llevadas a cabo por éste (MAPP OEA, 2011: 31).

Uno de los problemas que destaca la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos MAPP OEA en su

¹⁰¹ Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley

informe es el relativo a las imputaciones parciales. En efecto, en el desarrollo del proceso las versiones libres se hacen de manera individual y colectiva y son muchos los delitos que resultan confesados y sobre los cuales la Fiscalía General de la Nación debe desarrollar una actividad investigativa. Sin embargo, el volumen de hechos confesados supera la capacidad de la Fiscalía, por lo que ésta decidió imputar y llevar a juicio de manera gradual los hechos confesados. Esto significa que los postulados condenados y a quienes se les dio una pena alternativa por los hechos juzgados, deben seguir colaborando con los hechos restantes, por los que recibirán una pena alternativa si han contribuido a la verdad y a la reparación. De esta manera se les deja *sub judice* de por vida y podrían ver sus beneficios recortados o eliminados si el funcionario encargado de juzgar los hechos restantes considera que no se ha dado esa colaboración. En la reforma que se llevó a cabo en el mes de julio de 2012, se estableció la posibilidad de conceder la libertad provisional luego de ocho años de privación de la libertad, pero hasta el mes de noviembre de 2015 eran pocos los casos en los que se había concedido.

En la siguiente sección me ocupo de la discusión sobre los testimonios perturbadores. Hago este análisis a partir del trabajo de Leigh Payne (2009) para luego aplicarlo al caso de las confesiones formuladas dentro del proceso de justicia y paz.

Testimonios Perturbadores

En los procesos de justicia transicional y en los procesos de memoria histórica el testimonio de las víctimas y de los victimarios es central y en muchos casos el valor del testimonio esta dado única y exclusivamente por el hecho de ser un testigo directo de los hechos. Pero no en todos los casos escuchamos el testimonio de las víctimas, sino que también damos espacio a los testimonios de los victimarios. Escucharlos nos permite, en ocasiones, darle sentido a los hechos victimizantes y explicarlos, aunque no necesariamente comprenderlos. Estos hechos pueden ser presentados de diferentes maneras, tal y como lo explicara Tsutsui, al mostrar que se pueden asumir una actitud negadora de los hechos, una justificatoria, una que desplaza la culpa a la víctima, etc. (Tsutsui, 2009).

En el prólogo a la versión en español del libro de Payne se destaca la tipología construida por ella para analizar los diferentes testimonios: el arrepentido (Scilingo); la memoria heroica (Astiz); el sádico (Romo); la memoria negadora (Contreras); la confesión novelada (Correa Cabral); el testimonio amnésico (Benzien); y la confesión delatora (De Kock) y a lo que agrega Uprimny, prologuista del libro, la confesión por ausencia, esto es, el silencio de los victimarios.

El texto de Payne muestra que frente a los testimonios hay por lo menos dos posiciones: quienes prefieren silenciarlos y quienes le dan un valor terapéutico y reconciliador. Payne critica a quienes le otorgan a estos testimonios virtudes terapéuticas y considera que:

“no suelen ser la verdad de lo ocurrido, puesto que son siempre versiones interesadas, que ocultan ciertos aspectos, redimensionan otros, buscan justificar las atrocidades o minimizan su impacto. Incluso, las versiones que pretenden ser más honestas, aquellas de los arrepentidos, no escapan de esas limitaciones. Y por ello las confesiones de los victimarios no cierran el debate sobre lo ocurrido, ni generan consenso, ni tranquilizan a las víctimas o a sus familias (Uprimny en Payne, 2009: xvii).

Sin embargo para Payne, estos testimonios no pueden ser prohibidos. Desde una concepción deliberativa de la democracia sugiere que la discusión pública sobre lo ocurrido no tiene por qué desestabilizar a la democracia; todo lo contrario, al hacerse en público garantiza que los perpetradores se vean obligados a dar razones y sobre todo impide que nieguen sin más la comisión de esos actos atroces. Uprimny destaca el valor del análisis de Payne para Colombia, pues las confesiones han conducido a un mayor conocimiento del fenómeno paramilitar. Sin embargo, este conocimiento no ha producido la reconciliación y sí ha servido para un uso estratégico de los relatos. Pese a esas limitaciones, Uprimny considera positivo que se tengan estas confesiones y que se conozca un poco más de los crímenes cometidos por los paramilitares.

Payne lo explica de la siguiente manera:

Las confesiones de los perpetradores alteran a los que las escuchan, pues, en algunos casos, por primera vez se enteran

de detalles estremecedores y espeluznantes. Estas confesiones perturban, o rompen, el silencio impuesto sobre el pasado por aquellas fuerzas dentro de las sociedades democráticas que anhelan dejar el pasado y cerrar la página. Estas confesiones, sin embargo, no revelan necesariamente verdades sobre el pasado. Se trata de simples informes, explicaciones y justificaciones de un comportamiento por fuera de lo normal, o de versiones personales sobre el pasado (Payne, 2009: 1).

Para Payne, después de un periodo de violaciones masivas a los derechos humanos es imposible tener un relato unificado del pasado. Sin embargo, ella considera que debe darse una *coexistencia contenciosa* entre los diferentes relatos, en donde las diferentes versiones debaten continuamente sobre el significado de lo ocurrido. Pero ese debate estimula la participación y la discusión crítica y todo ello contribuye al fortalecimiento de la democracia (Uprimny en Payne, 2009: xviii). Payne destaca la importancia del debate público, precisamente para que no quede como única versión del pasado la de los victimarios, tal y como ocurre en el caso colombiano. Sin embargo, en todo caso, se llama la atención para no caer en la trampa de pensar que existen múltiples versiones válidas del pasado en los expedientes, solo que al comienzo de la transición ellas existirán y corresponde a la justicia y a las disciplinas históricas establecer con autoridad qué fue lo que *efectivamente* sucedió. Para Payne, los perpetradores y sus audiencias compiten por el poder político. Destaca la importancia de tener en cuenta cómo se hace la narración, dónde y cuándo. Muestra cómo tipos particulares de instituciones puede generar más de un tipo particular de confesión: comisiones de la verdad que generan remordimiento o procesos judiciales que provocan desmentidos (Payne, 2009: 5).

Las declaraciones de los perpetradores suponen una reinención de su pasado. Se usan para ajustarse a un momento político en particular o para satisfacer una necesidad personal. Estos testimonios incluyen remordimiento, heroísmo, sadismo, negación, silencio, ficción y mentiras, amnesia y traición (Payne, 2009: 18). Al lado de los actores y los guiones utilizados, Payne analiza los escenarios en que los testimonios de los perpetradores se dan. Con frecuencia el espacio de representación son los medios de comunicación, y frente a ellos los perpetradores actúan (*perform*) su confesión. Sin embargo, no basta

con el relato del perpetrador, pues también se requiere una comunidad de interpretación que le dé sentido a lo que dice él dice.

Los auditorios reaccionan desde una de las cinco posiciones que la autora postula:

- Cínica, cuando se acepta el pasado pero sin expresión de remordimiento alguno;
- Traumática, cuando la comunidad sufre un daño por escuchar el relato, como cuando se cuenta cómo murió la persona en condiciones especialmente crueles;
- Curativa, porque puede reparar los lazos rotos en la comunidad o las heridas causadas, pero Payne destaca sus limitaciones, en tanto impone un peso excesivo sobre las víctimas y los sobrevivientes;
- De redención, cuando redime a la víctima, como cuando la madre sabe el paradero de su hijo o que éste fue asesinado y no muerto en combate como guerrillero; y,
- De retribución, cuando sanciona a sujetos exponiendo sus actos frente a la comunidad. Quienes abogan por un modelo retributivo consideran que los juicios son curativos pues restauran la igualdad de las personas frente a la justicia y sientan un precedente que debe prevenir futuras violaciones: “los juicios, aún más, han sido pensados para enseñar una lección. Demuestran igualdad ante la ley. Las actividades ilegales de todos los ciudadanos, incluidas las fuerzas políticas de la élite, serán juzgadas por las leyes del país” (Payne, 2009: 33). Sin embargo, el escenario del enfoque retributivo es un escenario muy alejado del público como para que se produzcan los efectos deseados por los perpetradores. Por ello suelen acompañar sus relatos sobre el pasado en el juicio, con relatos en los medios de comunicación, con el fin de dotar de una audiencia más amplia a su presentación. Payne está de acuerdo en que estos relatos, por perturbadores que sean, no sean objeto de censura, pues ellos contribuyen de varias maneras a la consolidación de la democracia.

Esta autora destaca cinco aspectos en los que los relatos perturbadores contribuyen a lo que ella denomina la coexistencia contenciosa:

- Los temas de violencia del Estado no pueden quedar por fuera de la discusión pública
- Las democracias se ven mejor servidas si acogen estos asuntos
- Estas representaciones dramáticas ponen en práctica a la democracia
- El debate contencioso trastoca las relaciones de poder en la sociedad, lo que puede conducir a resultados más democráticos.
- La ganancia extra de la contención es llegar a resultados más democráticos (Payne, 2009: 36 – 41).

Al analizar la confesión heroicas de Alfredo Astiz en Argentina, Payne muestra su valor para la discusión democrática. El hecho que los perpetradores se vanaglorien de su pasado, si bien puede tener un efecto traumático en las víctimas –sobre todo si es una confesión sádica- ofrece nuevos elementos para la discusión, pues los perpetradores ya no pueden eludir su responsabilidad,

la atrocidad queda asociada a perpetradores específicos (...) la responsabilidad también puede desarticular los polos de la memoria. Aquellos que previamente habían apoyado el régimen, interpretando el silencio como inocencia y creyendo las negaciones, deben enfrentarse al hecho de si continúan apoyando al régimen y sus ideales una vez que conocen la verdad sobre la violencia. Algunos deciden que no pueden. Se unen a aquellos que condenan las prácticas pasadas y comparten, incluso así sea de manera pasiva, el respeto por los Derechos Humanos y la justicia (Payne, 2009: 113).

Los testimonios del proceso de Justicia y Paz

La ley 975 de 2005 estableció un procedimiento especial para el juzgamiento de aquellas personas postuladas por el gobierno nacional. Una vez abierta la investigación dentro de un proceso penal ordinario, la Fiscalía General de la Nación escucha en versión libre al postulado. La versión libre es tradicionalmente el primer medio de defensa de una

persona sometida a investigación penal. No se hace bajo juramento y el procesado tiene el derecho de no ser forzado a declarar en contra de sí mismo o de sus familiares cercanos. En el proceso de Justicia y Paz rigen las mismas reglas. Sin embargo, si el postulado quiere gozar del beneficio de la pena alternativa debe confesar todos sus delitos y aportar toda la información necesaria para que haya justicia. Además debe contribuir a la verdad y a la reparación, con lo que no basta con que confiese sobre su participación en los hechos delictivos, sino que además debe contar toda la verdad de lo que sabe sobre los crímenes cometidos por el grupo paramilitar. En caso de no contribuir a la verdad, no se le puede otorgar el beneficio de la pena alternativa (5 a 8 años de prisión) y por tanto debe enfrentar el proceso ordinario y las penas ordinarias (hasta 50 años de prisión). En todo caso son pocas las personas excluidas del proceso y se asume la ficción de que todos han contribuido plenamente al proceso de determinación de la verdad sobre el conflicto colombiano.

En esta sección deseo analizar algunas de las versiones de los paramilitares postulados al proceso de justicia y paz. No se trata de una presentación exhaustiva, pues en la mayor parte de las versiones se repiten los crímenes cometidos y no aportan nada más que un relato detallado de los actos violatorios de los derechos humanos. Los trabajos de investigadores como Luis Jorge Garay (2012), María Teresa Ronderos (2014) y Juan Diego Restrepo (2015) muestran cómo en las versiones del proceso de justicia y paz priman las declaraciones sobre los delitos y los hechos de sangre, pero no los actos de reconocimiento tanto del grupo paramilitar como del propio Estado. En este capítulo me interesa más analizar las versiones de los comandantes, en tanto encontraremos matices y usos diferentes de la memoria y de la verdad del conflicto.

José Ever Veloza, alias HH: el arrepentido

Este jefe paramilitar nació en Trujillo, Valle en el año 1967. Debe recordarse que este municipio es uno de los centros de mayor violencia en la década del ochenta, en donde grupos de narcotraficantes y paramilitares asesinaron a varias personas, incluido el cura del pueblo, por oponerse a su presencia en la zona y por denunciar los crímenes cometidos. El Estado colombiano aceptó una

solución amistosa con las víctimas y reconoció la responsabilidad del Estado en la comisión de las violaciones a los derechos humanos.

Veloza trabajó como raspachín (quienes quitan a la planta la hoja de coca) en el Guaviare y se afirma que incluso fue miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, lo que él niega categóricamente. A través de un amigo desmovilizado del Ejército Popular de Liberación EPL ingresó a las Autodefensas Unidas de Colombia AUC y llegó en 1994 a Urabá con el denominado *Grupo de Turbo*.¹⁰² Al poco tiempo fue ascendido a comandante del Bloque Bananero. En el Urabá fue responsable de varias masacres, las que fueron cometidas en coordinación con la Fuerza Pública y con el respaldo de varias empresas bananeras. Posteriormente, en el año 2000, fue enviado al Valle del Cauca a comandar el Bloque Calima y evitar que se aliara con grupos de narcotraficantes de la zona. Este grupo fue responsable de varias masacres, entre ellas la del Río Naya entre el 10 y el 12 de abril de 2001. El 25 de noviembre de 2004 se desmovilizó como cabecilla del Bloque Bananeros y en diciembre de ese año lo hizo como cabecilla del Bloque Calima. El análisis se concentrará en los hechos delictivos y las justificaciones que sobre los mismos da el postulado. En algunos casos aporta información general, pero esta información no se enmarca dentro de los propósitos de este trabajo.

De acuerdo con el portal Verdad Abierta, el jefe paramilitar es responsable de más de 1300 homicidios en la región de Urabá.¹⁰³ Sin embargo, pese al hecho de ser el paramilitar que más versiones libres rindió, en sus relatos no se obtiene claridad sobre todos los crímenes y en algunos casos intenta incluso ofrecer justificaciones para esos homicidios, como por ejemplo afirmando que las víctimas pertenecían a la guerrilla. En otros casos sugiere que es responsabilidad del Estado o cuando asesinaba personas de la población civil culpaba a las comunidades en las que estas personas vivían pues, afirmaba, se trataba de delaciones interesadas de esas comunidades y ellos no tenían la forma de saber cuándo estas comunidades mentían.

¹⁰² Este era un camino común para los desmovilizados del Ejército Popular de Liberación. Esta guerrilla se enfrentó a las FARC en Urabá, y al momento de desmovilizarse fueron perseguidos por ésta, por lo que optaron por unirse a los grupos paramilitares de la zona.

¹⁰³ <http://www.verdadabierta.com/victimarios/658-perfil-jose-ever-veloza-alias-hh>
Última visita 9 de noviembre de 2015.

En una de las audiencias cuestiona que se le llame el “monstruo de Urabá”, cuando a su contraparte en el ejército, el General Rito Alejo del Río, también condenado por actividades ilegales, se le denominaba el pacificador de Urabá. El postulado reclama por el trato diferenciado, pese a que en muchas ocasiones desarrollaron operaciones conjuntas con el ejército. Frente a la posibilidad de ser extraditado a los Estados Unidos –lo que efectivamente ocurrió–, Veloza ofreció contar dónde estaban 400 fosas con restos de personas que ellos asesinaron y reparar a las víctimas con bienes por valor de 11 mil millones de pesos, unos 4 millones de euros, suma claramente insuficiente para lograr la reparación.

El postulado da comienzo a su declaración haciendo un relato sobre su ingreso al grupo:

Primero que todo, yo quiero darle un especial saludo con mucho respeto a la Señora Fiscal, al Señor Procurador representante del Ministerio Público, a los investigadores judiciales, a los demás presentes en esta sala y sobre todo a las víctimas del conflicto armado que están presentes hoy aquí en otro sitio y que están en algunas otras partes del país, escuchando esta versión.¹⁰⁴ Quiero aclarar que concurro a esta diligencia judicial asistido de la firme voluntad de cumplir con los compromisos de la ley de justicia y paz a la cual me acogí desde el momento mismo en que tome la decisión de liderar la desmovilización y desarme de los bloques que estuvieron bajo mi mando y que el país conoció con los nombres del Bloque bananero y Bloque calima. Plenamente consciente de mis deberes ante la sociedad y la justicia, vengo y hago el compromiso ante la Señora Fiscal, el Señor del Ministerio Público, los investigadores, las víctimas que están acá, presentes aquí hoy, la verdad sobre mis responsabilidades y la de mis hombres en el conflicto armado Colombiano para que sirva de elemento fundamental en la construcción de la verdad histórica, dentro de la cual, tienen igual, o superior compromiso, los miembros de la Fuerza Pública, los empresarios agrícolas e industriales y miembros de las

¹⁰⁴ Las versiones eran vistas por el sistema de teleconferencia por sus víctimas en Urabá, pues el postulado se encontraba preso en la ciudad de Medellín.

comunidades hacendadas en las zonas donde intervinieron las autodefensas.

Al referirme, llegado el momento a las distintas actividades, hechos y sucesos de la guerra, siento como un deber moral, ciudadano y patriótico de expresar ante las víctimas inocentes mi humilde petición de perdón y el reconocimiento del daño que pudieron causar mis actuaciones o las de mis hombres, producto de las inevitables equivocaciones que siempre se cometen en el conflicto irregular de dimensiones y degradaciones de que vive el país. En compensación a los daños y perjuicios sufridos por las víctimas inocentes en el escenario de la guerra atroz que libramos contra las guerrillas comunistas. Procederé a esclarecer con la mayor honestidad, la verdad sobre lo ocurrido y a relacionar y facilitar la entrega de bienes para reparar a las víctimas.

Hago formal promesa ante mí familia, la justicia, las víctimas y el país y apartarme definitivamente de la opción de las armas como instrumento para buscar la transformación de la Nación y la seguridad de la sociedad.

Estas son responsabilidades pertenecen y debieron haber pertenecido siempre a las instituciones legítimas del Estado.

Quisiera hacer a continuación un relato sobre mi motivación, mi vinculación, mi militancia y mis responsabilidades en las autodefensas campesinas de Córdoba y de Urabá desde el inicio mío, desde el momento en que ingrese a las autodefensas, hasta qué responsabilidades fui asumiendo y que hechos fueron ocurridos cuando recibía ordenes y en que momento comencé yo también a impartir ordenes para que otras personas cometieran esos hechos.

El relato de Veloza es el de una persona comprometida con el proceso de desmovilización. Sin embargo, pese a las muestras de arrepentimiento que hace durante las audiencias, lo cierto es que el contenido de las versiones no ofrece datos nuevos que sirvan a las víctimas o que expliquen con toda claridad la participación de sectores del Estado en la promoción del paramilitarismo. Los nombres que proporciona son nombres de personas muertas o de personas ya

conocidas por tales vínculos. Pese a las peticiones de perdón, lo cierto es que sus declaraciones no dignifican a las víctimas, pues su relato oculta más de lo que revela.

Primero que todo, voy a hacer un relato de mis actividades antes de pertenecer a las autodefensas, vengo de una familia de clase media baja, mi padre mecánico, con 10 hijos, mi niñez la viví en el Valle del Cauca, en el Meta, después fuimos a dar en Urabá donde mi padre era mecánico y unos hermanos míos transportadores, terminando yo también manejando un camión, cargando plátano en la zona de Urabá hacia los embarcadores de Macondo y Zungo. Vivíamos en la zona de Urabá donde estaba dominada totalmente por el quinto frente de las FARC, por el EPL, donde dificultaba hasta nuestro trabajo que era transportar plátano hasta la zona de embarque; por cosas de la vida en Urabá también, como es conocido es una zona de mucho... en esa época de mucho contrabando, nosotros en el camión también cargábamos contrabando, en un viaje que cargue de Turbo a Medellín, se me roban el camión, saliendo de Turbo... Las FARC, viendo que era el último sustento, el único sustento que teníamos nosotros para poder sobrevivir, en la noche conociendo la zona y sabiendo el sitio donde tenían el camión, tome el riesgo de entrar y sacar el camión de donde lo tenían ya descargado la guerrilla e irme para Medellín. Me voy para Medellín y ya no pude regresar a la zona de Urabá porque supe que si regresaba, los señores milicianos de las FARC me iban a matar por haberme llevado el camión, me fui para los Llanos Orientales a trabajar en el camión por allá, en nuestra vida de mi padre mecánico, conocimos una familia del dos, la familia de un Señor ÁLVAREZ, don FABIO ALVAREZ, este Señor tenía un hijo en el EPL, este señor tenía una finca en el dos y repartía leche en el pueblo, llegaba todos los días a donde estaba mi papá, se hizo muy amigo de la familia, el hijo de este Señor que era guerrillero del EPL, se vuela de la guerrilla, por cosas de la vida va a dar a donde estábamos nosotros en Acacias (Meta) trabajando cargando arroz, este Señor ALVAREZ, tenía otros hijos, tenía hijos en dos matrimonios, en uno de estos matrimonios, era una mujer que estaba viviendo o casada con un primo de los CASTAÑO, le decían EL FLACO, entonces este Señor, primo de los CASTAÑOS llama a GABRIEL y le

dice: que ya que él trabajó, era del EPL o había sido del EPL, los CASTAÑOS les interesaba que trabajara con ellos porque tenían un proyecto de entrar una gente a la Zona de Urabá; y que querían tener la oportunidad de tenerlo a él ahí porque el conocía la zona y que conocía como funcionaba la guerrilla en la zona de Urabá; este muchacho me convida, yo por necesidad, por falta de oportunidades en la vida, por falta de trabajo, porque el camión nuestro era un camión viejo, era un camión donde no podíamos viajar largo, porque, no nos daba por lo viejo... entonces por física y plena necesidad, como creo que en un 90 o 95% de todos los muchachos o personas que han ingresado a las Autodefensas o a la guerrilla han ingresado por necesidad y por hambre.. No creo que un porcentaje muy alto de las personas que han vinculado a estos grupos armados lo hagan por convicción propia o por una causa, la causa se va asumiendo después, se va uno responsabilizando y va asumiendo responsabilidades con la organización a la que pertenece, pero en el inicio, iniciamos por necesidad, por falta de oportunidad en este País, por falta de empleo en este País, lamentablemente, la guerra en este País se volvió una bolsa de empleo.

Al dar comienzo a su declaración hace un relato sobre las razones de su ingreso al grupo. El relato es justificatorio, en la medida en que afirma que su ingreso al grupo paramilitar fue el resultado de un agravio de la guerrilla al destruirle su medio de supervivencia, el camión que utilizaba en su oficio de transportador. Sin embargo, esta estrategia se ubica dentro de una lógica de justificación de los crímenes a través de la justificación de la existencia del grupo, pero en realidad no explica ni da razones para entender el por qué de la comisión de las masacres, las torturas o las desapariciones forzadas. El relato de Veloza no es heroico sino el de un arrepentido. Pero es un arrepentimiento relativo, pues no pide perdón por los crímenes cometidos, sino por los errores que se cometen en la guerra. De esta manera evita una etiqueta negativa sobre él y conserva su orgullo de guerrero.

Ese *modus operandi*, Doctora, era eh... ejecutar las ordenes, dar de baja a las personas a las cuales habían dado la información, que tanto de la parte de inteligencia de las mismas autodefensas, como información de la comunidad, o

información de los comandos populares, nosotros hacíamos desplazamientos como dije anteriormente, desde Chigorodó, Carepa, Apartadó a Turbo y los corregimientos que hacen parte de estos municipios, como: Currulao, y otras zonas intervalos entre Chigorodó y Turbo donde también entrábamos y operábamos.

Al calificar a la guerra como una bolsa de empleo, le quita el carácter criminal a los actos realizados. Parece que la guerra lo justifica todo y que transforma a todas las personas en agentes de crímenes de lesa humanidad. El lenguaje que utiliza evita que sus actos sean algo diferente a excesos en la guerra. Este lenguaje pretende esconder el hecho que los ataques fueron realizados en contra de la población civil y que pueden ser constitutivos de crímenes de lesa humanidad. Al presentarlos como actos de guerra cambia la naturaleza del acto y de sus víctimas. El lenguaje no solo es aséptico, sino que se pretende descargar la responsabilidad por la selección de las víctimas en las comunidades en donde los grupos paramilitares operaban imponiendo el terror.

Doctora, lamentablemente, por eso le decía anteriormente, que las comunidades que estaban asentadas en las zonas también tenían una gran responsabilidades, y los errores que cometimos nosotros, los errores que pudimos haber cometido, ya que, con base en esa información que daban las comunidades, nosotros operábamos y dábamos de baja a personas, que, en muchas ocasiones que después nos dábamos cuenta que no eran ni guerrilleros, ni delincuentes, ni tenían nada que ver con ningún grupo armado ilegal, sino que muchas veces por problemas personales, por situaciones que enfrentaban las mismas comunidades, estas comunidades aprovecharon ese momento que hubo en Urabá, esta guerra indiscriminada, en donde, tanto guerrilla, como nosotros, operábamos.. Eh. Por el momento y la circunstancia de la zona, por el poderío que tenía las Farc, era muy difícil y confiábamos más, en la palabra, tanto de las comunidades que nos dan esa información o de los comandos populares que también nos suministraba la información y nosotros llevábamos a cabo esas ordenes y ejecutábamos a las personas que ellos nos suministraba la información.

Pero también desplaza su responsabilidad hacia el Estado. Es cierto que, como lo han mostrado los diferentes estudios, el paramilitarismo es el resultado de una alianza perversa entre las fuerzas armadas y los grupos criminales. Pero también es cierto que los grupos paramilitares operaban con autonomía y no podría afirmarse que operaban como simples títeres de las Fuerzas Armadas.

Doctora... el tiempo que opero este grupo de los 7 que andábamos, ese sistema de urbanos se implemento hasta el momento de nuestra desmovilización, hubo urbanos en la zona de Urabá, ya no habían (*sic*) 7, sino que habían (*sic*) urbanos en cada uno de los municipios o en cada uno de los corregimientos también, esos desplazamientos, que reacción tuvo la fuerza publica? Cuando nosotros llegamos a la zona de Urabá, quien tenía el dominio y el control de la zona, no era la Fuerza Pública, sino el EPL y las FARC, la policía estaba acuartelada en sus puestos de policía y en sus camiones militares; lo he dicho, y por esos hacía referencia ahora que, nosotros tenemos parte de la verdad, que debemos de contar de corazón para poder tratar de resarcir un poco el daño que hicimos y los errores que cometimos, pero el Estado y la fuerza publica, tiene mucha más responsabilidad, ya que ellos eran una fuerza legalmente constituida y quienes tenían el deber y la obligación de defender estas comunidades de las guerrillas y el nuevo grupo que estábamos formando que éramos nosotros y no lo hicieron. Y en muchas ocasiones nos prestaron colaboración, trabajamos también, con base en información de muchas personas de la fuerza publica, se hicieron los de la vista gorda y eso lo he manifestado muchas veces de que si no hubiera sido por la ayuda de la fuerza publica, la guerra en Urabá hubiera sido imposible sacarla adelante y hubiera sido imposible sacar la guerrilla del eje bananero, sino hubiera sido con la ayuda de la fuerza publica.

(...)

Como lo dije al momento doctora, la práctica de las fosas comunes comenzó a implementarse o a practicarse por pedido de miembros de la fuerza pública, para que no subieran sus índices de homicidios en los municipios donde ellos tenían dominio y muchas veces permitían o tenían conocimientos de

que se iban a perpetrar hechos de homicidios donde facilitaban no haciendo presencia de la fuerza pública en esos sectores con el compromiso de que nosotros alzáramos y nos lleváramos las personas, las desapareciéramos para que o aparecieran los cuerpos y ser perjudicados ellos en sus índices, esta práctica sí se fue generando a nivel nacional en el Valle también la practicamos con igual coordinación con algunos miembros de la fuerza pública, ya cuando hablemos del bloque Calima también especificaré pero sí se fue creando como una costumbre a nivel nacional de las fuerzas comunes debido al pedido de algunos miembros de la fuerza pública para que esto no les subiera los índices de homicidio en los municipios

Los crímenes se explican como reclamos de la Fuerza Pública. Pero no indica por qué una persona normal decide cometer homicidios como los cometidos. En todo caso en versiones posteriores niega, contra toda evidencia, el uso de motosierras por los grupos paramilitares. Para justificar su política de desapariciones hace énfasis en las exigencias de la Fuerza Pública y por tanto en la necesidad de no dejar los muertos al aire libre para que no pudieran ser identificados. En ningún momento lo presenta como parte de su política de terror sino como una medida aséptica producto de las exigencias de la Fuerza Pública:

FISCAL: pero adicional a los occisos que hubieron podido quedar en las zonas donde atentaron contra ellos ¿también se tienen fosas? En que momento ustedes dejan de dejar (*sic*) a las personas de que queden en los sitios donde atentan contra ellos y en que momento empiezan a generar esas fosas.

POSTULADO: hay una gran responsabilidad de la fuerza pública que son los directos responsables de esta modalidad de las fosas, porque en Urabá ocurrieron una serie de homicidios y todos los días, entonces a los comandantes se le suben los índices de homicidios y comienzan a hacer (*sic*) presionados por sus jefes más altos o por los medios, o por los diferentes entes tanto gubernamentales como de ONG, porque están ocurriendo estos hechos y al frente de ellos, entonces ellos comienzan a solicitarnos que por favor los dejemos muertos en los municipios que nos los dejemos tirados sino que los desaparezcamos y que los enterremos para

que ese índice no se suba tanto. Hay es donde comienza a operar y a implementarse ese modo de las fosas comunes y creo que se va creciendo por que ellos muchas veces permitían el hecho pero con el compromiso de sacar las personas y de dejárselas tiradas por ahí.

Su participación en otras actividades criminales la presenta de una forma neutra. Así lo hace cuando reconoce que formó parte del grupo *Los Escorpiones*, que era un grupo de sicarios al servicio de los hermanos Castaño y que es responsable de la muerte de varios miembros de la Unión Patriótica UP. El postulado lo presenta como una actividad normal, pero olvida mencionar que las razones de su ascenso dentro de la organización criminal fue precisamente su crueldad y su capacidad para matar gente indefensa.

Nosotros hicimos una reunión con las comunidades con apoyo también de los comandos al mando de WALTER, se entabló relación con otro sector de las comunidades, citamos a los comerciantes, ganaderos y demás personas que hacían parte de las comunidad de estas zonas y les informamos de la llegada del grupo de las autodefensas de parte de los hermanos CASTAÑO de las ACU, autodefensas campesinas de Córdoba y de Urabá, y que íbamos hacer presencia en al zona, y que hasta ese día permitíamos que ellos hubieran tenido un compromiso, o habían tenido una actividad, muchas veces comercial, o de amistad, o muchas veces obligado con las guerrillas, que de ahí en adelante que nos diéramos cuenta que estaba apoyando a las guerrillas serían objetivo militar del grupo de autodefensas que llegaba a la zona de Urabá a hacer presencia, a las comunidades se les informó también que quien siguiera prestando apoyo logístico, económico a las guerrillas sería objetivo militar de las autodefensas.

FISCAL: ¿Llegó a ser conocido ese grupo de urbanos con algún nombre?

HEBERT: Doctora, en ese entonces éramos un grupo muy pequeño, llamábamos el grupo de los escorpiones, pero si era todo el grupo que llamábamos los escorpiones.

Como lo denunciaron las víctimas, el relato de los victimarios era estratégico y cargado de silencios. Con el argumento de que corre riesgo su seguridad y la de su familia, el postulado se abstiene de proporcionar información sobre los patrocinadores de los grupos paramilitares, cuestionando el carácter público de las audiencias y sugiere más bien que esa información se entregue en privado:

Yo no le estoy diciendo que no la quiero responder, sino que le estoy diciendo que no es el medio adecuado, en donde hay, creo.. que cientos de personas escuchando, en diferentes partes del país, y para yo venir acá nombre de personas que nos pagaban a nosotros impuestos por narcotráfico, y hablamos de narcotraficantes... yo creo que pondría en peligro la vida mía, la de mi familia, yo creo que es una información que no me estoy negando a dar, sino que estaría dispuesto a suministrarla, pero a suministrársela por medio de un documento a la Fiscalía o a sus investigadores para que la tengan en cuenta, pero, yo creo.. Que hacerlo acá públicamente, donde me están escuchando en tantas partes del País, es poner en peligro la vida mía y la de mi familia, pero estoy dispuesto a contestarla, hacerle llegar por medio de un documento a la Doctora información sobre esa parte financiera y quiénes participaban en esa parte en las autodefensas, y, de la parte civil, quienes algunas personas nos pagaban y manejaban el negocio en las zonas

En cuanto a la responsabilidad por las masacres cometidas afirma la responsabilidad del Estado y busca eludir la propia. Si bien se trata de una versión libre que proporciona información muy relevante para conocer más del conflicto colombiano, el postulado solo afirma de manera oblicua su responsabilidad y la del grupo paramilitar.

FISCAL: ¿Cuál fue la situación o como se presenta la situación en el momento en que empiezan a ver en la década del 90 y concretamente a partir de 95, 96 y del 97 estas masacres y estas muertes en el Urabá y estaba el general como comandante de la brigada 17 y empieza a haber unión en esos cuestionamientos frente a la brigada y frente a esa connivencia entre paramilitarismo y fuerzas militares, o autodefensas? ¿Cuáles son las instrucciones que reciben ustedes para que de

alguna manera amparar o brindar a las fuerzas militares si es que las reciben?

POSTULADO: lamentablemente doctor en esa época en Urabá y en gran parte el país el estado creo había sido derrocado en muchas partes por las guerrillas y en el manejo de las zonas de las guerrillas el estado estaba maniatado había fuerzas y presencia del estado pero no operaban con la facilidad que debían de tener (*sic*) para poder operar y llevar a cabo sus objetivos, nosotros en Urabá andábamos libremente en carros con fusiles, muchas veces uniformados nos desplazábamos de Turbo a Chigorodó, de Chigorodó a Turbo, sin ser detenidos, la orientación era coordinar primero con informar a Carlos o a DOBLE CERO, para que ellos coordinaran con la fuerza y poder no salir perjudicados ellos.

POSTULADO: lamentablemente también ayer lo dije que a nosotros nos tocó utilizar los mismos métodos que utilizó la guerrilla para poderla combatir, errores que cometimos en la guerra como generar pánico, generar terror; una forma generar pánico y de generar terror fue generando las masacres ya que éramos muy pocos llegamos a las zonas y generábamos el terror para que la gente le cogiera miedo a las autodefensas y para que se abstuvieran y también les diera miedo de colaborarle a la guerrilla, éstos fueron métodos que se orientó que dio la orden el comandante DOBLE CERO, y CARLOS de utilizar era generar pánico ante la población y se generaba pánico por el método de las masacres para generar terror y generar autoridad y poderío en las zonas.

Frente a la inminente extradición a los Estados Unidos, asume una posición de aliado de las víctimas, destacando que solo con su testimonio se pueden resolver muchos de los casos de la UP:

Muy buenos días señora fiscal, señor procurador, señores investigadores y demás presentes aquí en la sala un saludo muy respetuoso a las diferentes salas tanto aquí en Medellín como en Apartado y expresarles nuevamente a las víctimas de este conflicto y esta guerra absurda que ha vivido Colombia, pedirles perdón a las víctimas por los errores cometidos, por los excesos cometidos en esta guerra absurda la cual sigue

habiendo todavía y la cual se está fortaleciendo otra vez en el Urabá y en diferentes partes del país ya que los que nos apoyaron a nosotros siguen apoyando nuevos grupos, nuevas bandas, como lo decía anteriormente sin ninguna ideología política, la única ideología del dinero. Como decía la señora fiscal el plazo que dio el gobierno nacional se cumple a finales de febrero, se ha tratado de hacer las versiones lo más seguido posible, ha habido la voluntad total de evacuar todos los temas posibles pero el tiempo no es, estamos hablando de una guerra de muchos años, estamos hablando de una guerra en diferentes partes del país en muchos departamentos, estamos hablando de una persona que participó en la guerra como lo he dicho en varias oportunidades yo sí fui autodefensas yo no me disfrace de comandante, yo fui comandante de las autodefensas opere y combatí la guerrilla y en esa lucha armada que llevábamos a cabo murieron cientos miles de inocentes de este país, que por los intereses de unos pocos, por los intereses de unos pocos y el beneficio de unos pocos van a seguir muriendo en este país si nosotros no nos comprometemos con la verdad si nosotros no nos comprometemos a desenmascarar esas personas que se han beneficiado de la guerra, empresarios, políticos, militares pero lamentablemente no entiendo cual es la actitud, anteriormente dijeron que a los comandantes que a los ex comandantes de las autodefensas los extraditaron por no estar colaborando en Justicia y Paz por no estar contando la verdad, ¿a mi me extraditan por decir la verdad? He estado comprometido con el proceso de Justicia y Paz al 100%, soy el postulado más versionado en todo el país, soy el postulado que más he venido a versiones y en cada versión que venimos, venimos con hechos nuevos faltan cientos de hechos, situaciones de este país que merecen conocer las víctimas como dijo la señora DORIS viuda de LEÓNIDAS una persona que está desaparecida por una acción que hicimos nosotros en diciembre de 1994, dijo, “las víctimas no eligieron ser víctimas, los drogadictos eligieron ser drogadictos” importan más las víctimas que no eligieron ser víctimas y que son quienes tienen sus seres queridos enterrados, desaparecidos arrojados al río Cauca, merecen conocer la verdad me dicen que les cuente que fue lo que realmente pasó y tienen el derecho de saber quien se benefició de esta guerra ayer hablábamos del Cauca, porque la guerra en el Cauca en

una zona tan pobre como son los límites del Valle del Cauca y el Cauca pero había un atractivo muy importante para los ricos de este país y los empresarios de esa zona en los límites del Valle del Cauca y el Cauca todas las empresas que monten sus grandes empresas en ese sector son libres de impuestos por la ley PÁEZ, qué paso con las tierras en el Urabá, en el Tapón del Darién, la tierra de las Negritudes en manos de quién están hoy en día de los mismos ricos que siempre han manejado la zona de Urabá, por qué, porque si algún día se abre que algún día se va a abrir la carretera hacia Panamá va a ser una de las zonas más importante, tal vez la más importante del país, estratégicamente va a ser una zona que va a tener acceso a todo Centro América, una zona supremamente importante y en manos de quién quedaron esas tierras? De los ricos que siempre ha habido en el Urabá antioqueño, a consta de qué, de esos pobres que nosotros en medio de nuestra ignorancia cuando empezamos esta guerra nos dejamos utilizar y el pueblo fue el que puso esos muertos, yo no estoy, ni nunca he tratado de evadir, mi responsabilidad contra la justicia americana y siempre lo he dicho y asumiré en Estados Unidos el proceso que haya en mí contra como he asumido Justicia y Paz con toda la claridad y disposición de colaborar con la justicia porque en este momento lo único que me interesa es descargar todo lo que tengo adentro que no es poco sino que es mucho y poder algún día estar tranquilo y poder algún día con el hecho de contar la verdad no repare todo el daño que hizo pero si al menos ayudo a que eso no vuelva a suceder en la magnitud que sucedió en este país, por eso le hago un llamado a las víctimas, yo no estoy pidiendo tiempo para mí, yo estoy preso para mí es lo mismo estar preso acá y estoy aislado, para mí es lo mismo es estar preso aquí que en cualquier cárcel porque de todas maneras las condiciones en que estoy son las mismas de cualquier cárcel, estoy solo en un sitio aislado entonces lo mismo va a hacer allá pero yo no estoy pidiendo tiempo para mí, estoy pidiendo tiempo para las víctimas que merecen conocer la verdad, que merecen que les cuente lo que ha pasado en este país, si la justificación fue que no estaban colaborando yo creo que le he cumplido al proceso le he cumplido a las víctimas, le he cumplido al país y le he cumplido a la comunidad internacional y seguiremos entregando fosas y seguiremos aportando la verdad de lo que

ha sucedido en este país en lo que yo participé, y en lo que yo tengo conocimiento de lo que sucedió y que no se ha podido esclarecer así lo he hecho en otros casos que he declarado como el de WILLSON BORJA, como el del señor CEPEDA, como el de AÍDA ABELLO, muchos casos que estaban en la oscuridad y que no se habían podido esclarecer y cientos de casos de muertes de sindicalistas que ya estaban cerradas las investigaciones sin haber sindicado a nadie y que con mis declaraciones han podido esclarecer quienes fueron los culpables, se han podido condenar personas que hoy en día todavía están libres y que no tienen ningún problema con la justicia y que con mis declaraciones han sido vinculadas, identificadas, para poder esclarecer el exterminio de la UP, de cientos de sindicalistas que les dimos muerte nosotros, creo que el único postulado que ha sido capaz de darle cara ante las cámaras, sentado acá ante las víctimas, denunciar las bandas emergentes de colaborar con la justicia y denunciar públicamente quienes están liderando las bandas emergentes he sido yo a consecuencia de muchos problemas de seguridad contra mí, contra mi familia pero el compromiso no es venir a contar lo que hicimos sino el compromiso que la paz se logre en este país y se lograra si nosotros nos comprometemos, nosotros que sabemos que pasa en este país, cómo operábamos nosotros cómo crecimos, si nosotros no aportamos el conocimiento que tenemos de la guerra para poder combatir las nuevas bandas emergentes va a ser imposible que en este país haya paz, y lo he dicho una y lo volveré a decir muchas veces, si nosotros que teníamos una causa política, nosotros que teníamos ideales políticos, éramos un movimiento político militar le hicimos tanto daño a este país matamos a miles de personas inocentes, qué se podrá esperar de un puñado de personas que se están armando con el interés del dinero, cuánto daño le van hacer a este país, cuando el único objetivo es el dinero.

Frente al daño causado a las víctimas exhibe una solicitud de perdón fría, racional y que no parece provenir de una verdadera comprensión del daño causado, pues se lo atribuye a un error, que parece técnico y no moral, esto es, parece arrepentirse por el hecho de haberse equivocado de víctima pero no por el tipo de crímenes que cometía:

Sí doctora y de antemano le pido perdón a esta muchacha por haberle quitado a su padre quedo huérfana ya de padre y madre y ella tiene razón muchas veces personas que ni siquiera los conocíamos, personas que ni siquiera sabíamos que hacían y por el simple hecho de que otra persona la señalara nosotros le dábamos muerte, ella dice que por qué, por lo que he dicho tantas veces por la irresponsabilidad de la guerra por la irresponsabilidad con que se manejó la guerra en este país y por la inexperiencia en la vida de nosotros que nos dejamos utilizar como lo he dicho en tantas oportunidades que unas 4 o 5 familias en este país que son los que se han beneficiado de la guerra y personas como ella que han crecido con necesidades sin oportunidad de educarse porque no han tenido los recursos y yo lo dije acá un día, vale mucho la vida de una persona pero es mucho mas el daño que hicimos y el daño que queda atrás de esas familias que quedan sufriendo, con hijos como ella que quedan solos sin el amparo de un padre que los proteja por la irresponsabilidad nuestra y los errores que nosotros cometimos es mucho mas el daño que le hacemos a esa familia que queda viva que queda sufriendo que queda llevando en rastro las consecuencias de los errores nuestros, le pido perdón de corazón, yo se que con esto no le voy a devolver a su padre ni voy a devolver nada del sufrimiento que ha tenido pero le digo que si he estado acá contando la verdad y estoy afrontando esto que es duro, es por el arrepentimiento que tengo, muchas veces me han preguntado de qué, de que me arrepiento de la guerra, de todos los errores que cometimos como la muerte de su papá que hoy no le puedo decir que era un guerrillero lo único que le puedo decir es que cometimos muchos errores y matamos no una sino cientos de personas inocentes en este país por el solo hecho que otro lo señalara por eso le pido perdón y por eso estoy comprometido y por eso he estado denunciando a todos los desmovilizados que se han vinculado a las nuevas bandas, como ella lo dice para que no comentan el mismo daño que nosotros hicimos o mucho más daño.

(...)

Doctora es que yo no puedo acá asegurarle a las victimas algo que no les puedo probar y ellas van a decir que no y el objetivo no es venir acá a pelear con las victimas sino tratar de decirles

porque murieron sus familiares, no ponerme yo a tratar de justificar algo que no tiene justificación que es la muerte de una persona.

Frente a las preguntas de las víctimas y con relación a hechos concretos, el postulado vuelve a asumir su posición de “defensor de las víctimas”:

Primero señora fiscal quiero que quede clara una cosa, en muchas oportunidades en estas versiones usted me ha dicho, está obligado a decir la verdad de lo que hizo y de lo que tenga conocimiento que pasó. ¿Es así o no es así?, entonces cuando yo tengo conocimiento de muchas cosas que he llegado a decir acá si tratar de poner de poner en deshonra la vida de una persona que murió, pero ese grupo de los seis no lo inventé yo ni no lo inventamos acá, el mismo CARLOS CASTAÑO habló siempre del grupo de los seis, y nos hablaba a nosotros del grupo de los seis y no a todo el mundo, pero si a algunas personas de las autodefensas, como lo dije anteriormente don BERNA también se refirió al grupo de los seis, habló de CANCINO, se le vino la iglesia encima y el después pidió disculpas y todo. No, acá hay que ser claros y decir las verdades yo no tengo la culpa que monseñor CANCINO... y yo no estoy diciendo que él era amigo o que él era el consejero espiritual, yo dije fue que en el 2001 CARLOS CASTAÑO amaneció en la casa de monseñor CANCINO en Cali y que yo lo llevé, y que CARLOS CASTAÑO hablaba del grupo de los seis y dentro de ese grupo estaba monseñor CANCINO yo nunca he dicho que me parece no, he dicho que era por que CARLOS CASTAÑO no lo dijo, era por que yo mismo llevé a CARLOS CASTAÑO a la casa de monseñor CANCINO en el 2001 y él se amaneció allá. Entonces, CARLOS CASTAÑO está muerto pero si lo que CARLOS CASTAÑO hizo y nosotros tenemos conocimiento no lo podemos contar acá, y eso va a generar de pronto de que nosotros vamos a quedar (...) o vamos a entrar en suspicacias entonces es mejor más bien uno quedarse callado con todas estas cosas, entonces no volver a hablar del grupo de los seis ni volver hablar de esas personas que son intocables en este país y seguimos hablando sólo del campesino que sembraba el palo de yuca, el palo de café que eso no le importa a nadie y acá podemos decir que le

mochamos la cabeza, que lo descuartizamos, que le violaron la señora, que le quitamos el pedazo de tierra y nadie se escandaliza por eso, pero cuando hablamos de personas de esta sociedad que se beneficiaron o que tuvieron vínculos con las autodefensas ahí sí es el problema más grande de este mundo, ahí sí es el escándalo porque estamos deshonrando a estas personas, pero a esas personas que nosotros decapitamos, de esas viudas que quedaron hoy en día que vieron morir y descuartizar a su marido a sus hijos al frente de ellas a esas personas si no las hemos deshonrado, a esas personas si no salen a decir a esta sociedad a decir que las deshonramos y que tenemos que responderles, todo mundo es normal, le mataron el marido, era guerrillero que es lo que dicen, pero no, pero cuando hablamos de la sociedad estamos deshonrando a esas grandes personas de la sociedad. Entonces si en este país solamente hay que contar la verdad y el sufrimiento de los pobres, entonces eso hay que seguir contando, porque si acá los ricos y (...) de este país no se puede hablar de ellos por que es deshonrarlos entonces más bien quedarse uno callado, más deshonra es para esos pobres campesinos que por el financiamiento de esos grandes héroes de la patria murieron sus familias y fueron desplazados y despojados de sus tierras y sus animales, eso sí es deshonra, yo no tengo la culpa como lo digo de que monseñor haya sido amigo de CARLOS y lo digo es porque CARLOS lo dijo. Aquí me han preguntado muchas veces, las víctimas, los abogados de las víctimas, la misma Fiscalía, la misma procuraduría, por su cercanía con CARLOS CASTAÑO usted debe saber esto... la fiscalía en la ordinaria, ha ido cincuenta mil oportunidades a hacerme indagatoria y siempre el argumento es por la cercanía con los CASTAÑO, claro que sí, por mi cercanía con los Castaño conozco de muchas cosas de el país, conozco de muchas cosas que pasaron y según me ha dicho la señora fiscal estoy obligado a contarlas, estoy obligado a decirlas acá, pero si eso es, mas bien se queda uno callado, RODRIGO GARICIA por que lo menciono también, por que he estado leyendo el libro y se que es así, lo vi donde CARLOS CASTAÑO en varias oportunidades, entonces, la escolta de CARLOS CASTAÑO y uno de esos pelaos trabajaron conmigo, MONTADOR acá los he mencionado cantidad de veces, CATURRO también lo mencioné cantidad de veces, el hijo de

RODRIGO GARCIA era el director de la corporación del ambiente en la ciudad de Córdoba o no sé como es que se llama, estuvo preso (...), el también andaba con escoltas que le ponía siempre CARLOS, el hijo de DON RODRIGO, o sea, donde RODRIGO nos dijo que lo quería como un padre por que lo formó, no lo formó como un ganadero, no lo formó como un gran empresario, lo formó como un político de las autodefensas, lo formó como un líder político y fue el que arrastró a toda esta gente que después fue vinculando a las autodefensas con el discurso político con sus ideales políticos, fue una de las personas que influyó en la formación económica y política de CARLOS CASTAÑO, cuando a CARLOS le salió la recompensa que no se si fue PASTRANA o SAMPER que le pusieron recompensa a CARLOS que se fue a Córdoba, cuando eso CARLOS pertenecía acá en Medellín, se va a Córdoba y se queda en el sector de Córdoba, CARLOS no es una persona estudiada, CARLOS no hizo ni el bachillerato, pero CARLOS se dedicó a estudiar, se dedico a prepararse y una de las personas que preparó a CARLOS CASTAÑO fue RODRIGO.

Cuando se le interroga directamente por las masacres y las torturas cometidas por los grupos paramilitares, simplemente las explica como hechos de la guerra:

FISCAL: ayer el señor procurador le preguntó si se torturaba a las victimas antes de cometer los homicidios, si generaban torturas, como ocurría estos hechos de los homicidios si estos ocurrían, aquí en este caso vemos que a la persona la torturaron y además de eso le cortaron la cabeza, usted ¿que nos puede decir sobre esa practica?

POSTULADO: yo ayer explique cuando el señor procurador me preguntó sobre el desmembramiento de personas vivas y sobre, una explicación sobre el por qué la practica también de las llamadas masacres, yo di una explicación que es la realidad de la guerra y es que por el número de personas que éramos desde el inicio de la lucha antisubversivas por la cantidad en que nos superaba la guerrilla y el poder territorial que tenían, se generaban hechos para generar horror ante la comunidad como las masacres como estos hechos de pronto de que

muchas veces en el Urabá se mocharon cabezas, era una práctica ordenada y era una táctica que utilizaron nuestros comandantes para generar terror y que el personal asentado en estas zonas, en estas comunidades le cogiera miedo y terror colaborarle a la guerrilla ya que le podía pasar lo que le había pasado a los demás miembros.

(...)

Como es sabido también doctora por todas las personas que han vivido en Urabá, en Urabá hubo una guerra también de las Farc y el EPL que volvió a armarse contra los desmovilizados del EPL donde también mataban personas vinculadas a las fincas empleados de las fincas bananeras siendo desmovilizados del EPL, también eran asesinados por las Farc, ya los motivos o las circunstancias como los hayan matado, no puedo expresarlas, pues eso fuera otro movimiento y no sabría explicar eso, pero si eran las Farc y el EPL otra vez armado también mataban a personas desmovilizadas del EPL, o a personas que trabajaban en las fincas bananeras

Las versiones de Veloza muestran a una persona que no comprende la dimensión del daño causado, que no reconoce claramente la responsabilidad del grupo paramilitar en la comisión de estos delitos de lesa humanidad, que califica como errores de la guerra, y, sobre todo, que no dignifica a las víctimas con el reconocimiento de que lo sucedido no debió haber ocurrido. Para la construcción de la memoria queda este relato heroico y cínico, en la que las víctimas son causadas por error o por sus propias comunidades y en donde no se nos permite comprender, porque no se cuenta o no se pregunta, toda la dimensión del fenómeno paramilitar.

Raul Hasbún: el comerciante

Raúl Hasbún, conocido también como Pedro Bonito, era desconocido por la ciudadanía en general hasta el momento de su desmovilización como comandante del Bloque Bananeros de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC. Al ser parte de una familia productora de banano se convirtió en la mano derecha de los hermanos Castaño y en el estratega de la financiación de esta

organización criminal. En la única entrevista concedida a un medio de comunicación en el 2012, Hasbún hace un relato de los nexos entre los bananeros y las Autodefensas. En la entrevista, Hasbún muestra su enojo por el reciente cierre del proceso en contra de Chiquita Brand, sin que se hubiese dado una acusación en contra de la compañía.¹⁰⁵ Este comandante paramilitar afirma que por lo menos 4000 personas estarían involucradas, que aportaron casi 400 millones de dólares al sostenimiento del grupo paramilitar en periodo de diez años, en lo que se denominó la paraeconomía.¹⁰⁶ Al ser preguntado si creía en que las personas que colaboraron con el paramilitarismo deberían estar presas, contestó:

Yo no quiero que metan preso a nadie, yo lo único que quiero es que Colombia y el mundo sepa que no fuimos cuatro o diez tipos los que armamos el despelote y que somos unos asesinos. ¿Será que un Estado me puede decir bandido cuando recibe unos guerrilleros del EPL y vuelve y me los uniforma de autodefensas? ¿Entonces yo soy el bandido y ellos no? Si eso es ser bandido, entonces Colombia entera era bandida, porque no puede haber un ganadero, un bananero en áreas rurales que no haya tenido vínculos con las autodefensas.

En las versiones libres, rendidas en el año 2008 ante la Fiscalía General de la Nación y como consecuencia de su desmovilización, explicó las razones para su vinculación a los grupos paramilitares:

A ver doctora yo inicio mi relación con la familia Castaño en el año más o menos 1995, finales del 94, principios del 95 era más una relación en su comienzo una relación de amistad, no era laboral, no pertenecía, no obedecía órdenes de ellos, como le digo fue una relación de amigos no de trabajo, empiezo a hacer parte de las estructuras de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá en el año de 1996, la fecha exacta no la tengo, creo que fue a principios, marzo, abril, mayo,

¹⁰⁵ Chiquita Brand es una compañía bananera que exportaba banano a los Estados Unidos. Se le acusa de colaborar con los paramilitares para restringir los derechos de sus trabajadores. Se abrió una investigación en contra de miembros de la compañía en Colombia pero ésta no prosperó.

¹⁰⁶ <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-hombre-cerebro-paraeconomia/255742-3>. Última visita 18 de mayo de 2015.

aproximadamente, allí fue cuando empecé a tomar participación directamente de las Autodefensas.

FISCAL: ¿Que lo motivó usted a esa vinculación?

POSTULADO: En el año de 1980 cuando mi Padre Emilio Hasbun y mi Hermano venían en un avión hacia Medellín y entrando al Valle de Aburrá se estrellan contra El Cerro del Padre Amaya, en la cual fallecen mi Padre, mi Hermano los dos pilotos y como 6 empresarios más todos amigos de la región de Urabá, a raíz de ese accidente el cambio familiar directamente me afectó a mí fue más parte de la no culminación de los estudios en el colegio el accidente de mi Padre nos tocó empezar a manejar todo lo que mi Padre dejó en Urabá, las bananeras, la finca ganadera, una maquinaria uno lotes en Apartadó, casas, oficinas a raíz de eso Alejandro y yo nos repartimos el trabajo, él se dedicó a lo que era la sucesión de mi papá y a manejar lo que eran las fincas bananeras y la representación de esas fincas bananeras en Uniban y Augura, por el número de hectáreas se tenía el número de votos que se necesitaban para hacer miembros de la junta directiva de Augura, creo que participo en eso se dedicó también a todo lo que era el tema con los abogados de la sucesión de mi papá ya que era socio de unos Hermanos del y de mi abuela todo lo que denominamos los Hasbún de Barranquilla, que la familia por el lado de mi papá yo me dedique a manejar la parte de ganadería sobre la carretera Panamericana y una maquinaria propiedades que dejó en la zona de Urabá, en el tema ganadero empecé a manejar una finca específicamente ubicada en la carretera Panamericana que se llama El Cocuelo, durante muchos años me acompañaba un Señor por la inexperiencia en el manejo de fincas un amigo que se llama José González Chepe, un señor de 60 años de edad era el que me asesoraba y me dirigía en la parte de administración de las fincas ganaderas, era muy administrador del tema desde esa oportunidad en el año 80 empezamos a mí me tocaba negociar con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, del Ejército de Liberación Nacional ELN, y del Ejército Popular de Liberación EPL negociar las cuotas de la vacuna que nos exigía la guerrilla para poder hacer presencia nosotros en la parte administrativa que no nos robaran el ganado, que no lo

mataran los administradores, que no invadieran la fincas, la entrada era demasiado difícil en el sentido que la carretera la ubicación de esa finca es una sola vía y la guerrilla permanentemente mantenía retenes mantenían el control o el registro de las personas que entrábamos y salíamos, había un Comandante guerrillero que manejaba la parte de los teléfonos...

En su versión, al igual que los otros comandantes paramilitares, presenta los hechos de una manera desapasionada y destacando el carácter militar de todas sus operaciones, sin detenerse a analizar si se trata de verdaderas operaciones militares o de crímenes contra la población civil. Al ser interrogado sobre el desplazamiento de la población existente en las zonas de su dominio contestó:

Nosotros entramos allí una operación de entrada y salida y por conocimiento de parte del ejército o la policía que había presencia de paramilitares en la zona de Barranquillita estaba muy pendientes cuando recogimos los dos guerrilleros de Barranquillita igual empezamos a hacer presencia y dejamos la misma estructura que tenía la guerrilla, el informante de nosotros en esa operación de Nuevo Oriente fue entrada y salida como 3 horas en el pueblo y salimos hacia Nueva Estrella ya nos salimos en camiones el camión se soltó para que se fuera y salimos caminando otra vez al sitio donde habíamos partido por las zonas de Guapa es una zona de día y medio de Nuevo Oriente hacia la finca donde le comente inicialmente

FISCAL: Cuando usted habla del primer desplazamiento se trata del primer operativo que ustedes hacen

POSTULADO: Cuando le acabo de mencionar es que nos desplazamos nosotros de Nuevo Oriente hacia allá pero a los 2 o 3 días que hicimos la operación el pueblo entero recuerdo que quedaron como 4 o 5 personas en el caserío había un parque donde había una virgen, había un arrume de madera allí se reunió todo el pueblo se paró en la montaña Maicol y le dijo somos las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá ACCU, el que sea guerrillero y se quiere ir de la zona bien pueda hágalo, porque nosotros vamos a hacer presencia

permanentemente, el que no sea auxiliador ni sea guerrillero ni sea miliciano quédese y no tiene ningún problema, yo sé que todo los que se fueron no eran guerrilleros pero sólo quedaron 5 ocupantes campesinos del pueblo.

Los homicidios son presentados también como el resultado de una operación militar. En las declaraciones simplemente relata los hechos y reconoce que fueron asesinados por el grupo paramilitar, pero no hace un reconocimiento del daño causado y, sobre todo, no se percibe un arrepentimiento o un deseo verdadero de reparar simbólicamente a las víctimas:

El otro también fue dado de baja no recuerdo bajo qué circunstancias, el número de desplazados o personas desplazar del caserío nuevo oriente no le sé decir, era un pueblo entero le calculó unas 30 casas aproximadamente.

Ahora que hizo el receso fui al baño y no me lo permitieron los guardias porque hay un Señor en la sala de víctimas creo que son 2 hijos, uno de Peñaranda y estaba enojado con toda la razón, primer empiezo pidiéndole disculpas y explicando le que en lo que nosotros estábamos participando era una guerra, en la cual nosotros pusimos mucho muertos, también nos dolió mucho igual también entiendo que la contraparte también tiene familia y también les debe doler, lo mismo que sentíamos nosotros cuando nos daban dentro y conflicto o de baja un hombre y más siendo un familiar entiendo la posición de la familia, le pido disculpas por las actuaciones de nosotros pero también le pido que entiendan que estábamos en un conflicto y los conflictos son para eso, para neutralizar y dar de baja al enemigo estamos en un proceso con el gobierno y estamos pagando por los crímenes de nosotros, le estamos aportando la paz también le pido al señor que aporte su grano de arena en este sentido, ojalá y tuviéramos joven la oportunidad de sentarnos un día frente a frente y creo que en una buena conversación lograríamos borrar muchos rencores, desafortunadamente el proceso no me lo permite, le pido autorización a la Sra. Fiscal que si el días de hoy o mañana me permito una reunión con ellos le agradecería mucho...

Al momento de referirse a las víctimas y pedirles perdón asume una actitud de crítica hacia ellas y sugiere que hay víctimas verdaderas y otras que se quieren aprovechar de las indemnizaciones concedidas en la ley. Afirma lo siguiente:

Si usted lo permite me gustaría darle la palabra a las víctimas yo tengo un concepto claro sobre las víctimas primero quisiera a las víctimas reales que hayan salido por el tema del accionar de nosotros de todo corazón le pido disculpas, también quiero hacer una apreciación en esto por lo mal presentado o mal manejado que ha sido el proceso de negociación con las Autodefensas se le está dando la oportunidad y esto lo hago con mucho respeto que se haga claridad y sobre todo las víctimas reales que no empiecen a permitir que muchas personas oportunistas que no tuvieron que ver nada que ver en muchas condiciones no son víctimas ustedes tienen también que empezar a colaborar en eso porque eso les quita posibilidades de una reparación real a las personas que sí son víctimas, yo creo que esta ley ha permitido que muchos campesinos o gente que tenía sus tierras a mí me han comentado que yo estoy siendo denunciado por el robo o expropiación o una reforma agraria que supuestamente y que se yo de 25.000 hectáreas de tierra, en su época las condiciones en que se encontraba muchas zonas de Urabá sin posibilidades o muchos campesinos sin posibilidades de acceso a títulos por inoperancia del estado en representación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER hoy en día la mismas consecuencias de la violencia muchas personas vendieron su tierra porque no les interesaba, no tenían plata o tenía en las mismas consecuencias que sufrí yo y peor en un campesino si a nosotros gente de modo y los mismos banco no nos daban crédito que se podrá decir de muchos campesinos que ni siquiera tenían los títulos y hoy en día no tiene los títulos.

Los ataques a la población civil, en particular a la Comunidad de Paz de Apartadó, los explica como parte de la estrategia en la guerra, justificándolo por la propia estrategia de la guerrilla y por la historia de conflictos existente en la región:

Siempre hemos considerado que más peligroso el civil que base en armamento o hacer inteligencia en un secuestro por poner un ejemplo inicia siempre desde personal civil sin radio de comunicación, sin armamento entre otras para poder burlar la acción de la autoridad legal, ese civil es el que primero hace el trabajo de inteligencia y dice a que horas entra la persona que van a secuestrar o matar, siempre ha sido considerado más peligroso ese civil que es Guerrillero en la cual la fuerza pública no tiene nada que hacer porque es capturado y no le encuentran nada, ni armas ni documentos relativos al grupo al cual pertenece ni radios de comunicación, pero es el que hace todo el trabajo de inteligencia para pasarlo al grupo armado para que ejecute la acción, la organización armada es necesario advertir que persigue básicamente 3 finalidades

1-) control de un territorio de limitado para desplegar en este el dispositivo militar, asegurar la autoprotección del grupo y desarrollar la actividad armada

2-) control de la población inserta en el territorio para asegurar una base social de apoyo que legitime, en cobrar y proteja la presencia del dispositivo militar

3-) control de los recursos disponibles en el medio o accesibles desde este para asegurar la permanencia y el éxito del proyecto

Por eso la mayoría de las cosas la afinidad o el sometimiento de la población a un grupo armado no surgen inicialmente de una identificación ideológica con su proyecto sino de una adhesión pragmática basada en intereses tales como la supervivencia, la conquista de objetivos materiales inmediatos, la conservación del logros vitales ya obtenidos o la necesidad de defensa y protección frente a pretensiones o agresiones de otros grupos, la base social precedente en el territorio controlado por un actor surge por la sumisión del grupo humano a la voluntad de quienes ostentan y aplica la capacidad para proveer soluciones y la fuerza necesaria para prevenir, disuadir, enfrentar o aniquilar otra violencia, ese actor que favorece, defiende protege y castiga recibe en contraprestación la legitimidad, el reconocimiento, la adición y el apoyo de los

pobladores ya que asegura, ordena y establece el orden cuando ha sido alterado bien sea aportando la solución por mano propia o propiciándola por mano ajena población organizaciones sociales, empresas, instituciones, para el grupo armado esa adhesión se revierte en contribuciones económicas, apoyos logísticos, provisión de información, participación de los procesos comunales, injerencia en la aplicación de los recursos oficiales, lealtad, complicidad activa y simple encubrimiento, en esta lógica se define el carácter de los primeros núcleos armados de los cuales algunos se habían establecido en Urabá, en el origen se trata de estructuras con alcance local y capacidad de acción solamente reactiva, respondían a tareas de limpieza social contra delincuentes comunes, delatores y represores y recaudo financieros en su entorno, por esa precariedad orgánica adolecía de una profunda indisciplina operativa e incurrián en la no distinción entre el trabajo político y la acción militar, hacía 1996 se menciona la presencia de una columna integrada por que cerca de 60 unidades realizando trabajo político militar en límites de Antioquia y Córdoba...

Las versiones de Hazbún debían aportar información sobre la intervención de los empresarios de Antioquia y Córdoba en la financiación del paramilitarismo. Sin embargo estas versiones no aportan nada nuevo a lo ya conocido y continúan con la lógica del reconocimiento de algunos crímenes individuales pero sin aportar nada a la comprensión estructural del fenómeno. No son confesiones heroicas, pues no busca reclama una condición de héroe en la guerra. Pero sí se trata de una confesión cínica, pues acepta los hechos, pero los presenta como excesos de la guerra, sobre los cuales, sin embargo, pide perdón.

Ramón Isaza: el olvidadizo

Uno de los personajes más interesantes en este proceso transicional es Ramón Isaza, comandante paramilitar y uno de los primeros miembros de los grupos de autodefensas en el Magdalena Medio. Como lo destaca el portal *Verdad Abierta*, en la zona de Puerto Triunfo en Antioquia –en donde queda la Hacienda Nápoles de Pablo Escobar- Isaza creó en abril de 1978 un grupo conformado por ocho

campesinos para combatir a los guerrilleros que les robaban a sus animales y que les cobraban una cuota de extorsión.¹⁰⁷ Luego de realizar un ataque en contra de la guerrilla decidieron cobrar por cuidar las fincas de la región y por exterminar a todos los grupos guerrilleros del Magdalena Medio, como efectivamente sucedió. Isaza formó parte del grupo que perseguía a Pablo Escobar, pues a éste se le tenía además desconfianza por percibirse más como una persona de izquierda, al contrario que el narcotraficante Gonzalo Rodríguez Gacha, reconocido anticomunista (Ronderos, 2014).

Isaza aceptó formar parte del proyecto paramilitar de Carlos Castaño, pero muy pronto lo consideró un error por tener narcotraficantes dentro del grupo, desnaturalizando el sentido original de las autodefensas del Magdalena Medio (Restrepo, 2015; Ronderos, 2014). Pese a todas las acusaciones en su contra y al hecho que en la zona de dominio de su grupo ocurrieron graves violaciones a los derechos humanos, Isaza no ha reconocido ningún acto y en muchas ocasiones ha manifestado sufrir de Alzheimer, por lo que su contribución a la memoria del conflicto ha sido mínima. Durante los 30 años de existencia del grupo se cometieron muchos crímenes – se le atribuyen más de 1000 homicidios y delitos de torturas, desapariciones, desplazamientos y secuestros, pero la contribución de este jefe paramilitar para su esclarecimiento ha sido mínima.¹⁰⁸

En una de las audiencias de justicia y paz, Ramón Isaza pidió perdón a sus víctimas, pero no fue uno incondicionado o basado en el reconocimiento de las víctimas, sino más bien fue un ataque a las organizaciones de víctimas y a las propias víctimas. La forma en la cual se comportó en la audiencia apuntaba a negar la validez de sus reclamos y a justificar sus crímenes, con lo que se ubica dentro de la idea de un testimonio cínico, pero sin que haya habido un testimonio como tal. La audiencia es descrita por las organizaciones de víctimas de la siguiente manera:

Como una audiencia “insólita” y “dramática”, nunca antes vivida en medio de las versiones de Justicia y Paz, calificaron varios asistentes la que tuvo lugar el pasado jueves con el ex

¹⁰⁷ <http://www.verdadabierta.com/victimarios/perfiles-de-paramilitares/448-r/673-perfil-ramon-isaza-alias-el-viejo> Última visita 8 de junio de 2015.

¹⁰⁸ <http://www.verdadabierta.com/victimarios/2743-la-maquina-de-guerra-de-ramon-isaza> última visita 8 de junio de 2015.

jefe ‘para’ Ramón Isaza y sus víctimas de la vereda la Esperanza de El Carmen de Viboral (Antioquia).

Allí sus hombres desaparecieron al menos a 16 personas en 1996.

Alguien que presenció la audiencia dijo que fue extraña, porque si bien a los afectados y deudos (asistieron 28) los citaron en el Palacio de Justicia de Medellín para que le preguntaran al supuesto victimario –que respondía desde Bogotá–, “fue el ex jefe paramilitar el que preguntó e interpeló a las víctimas”.

Les insistía en cuál era su relación con ‘El costeño’, un guerrillero del EPL llegado al oriente de Antioquia desde Urabá, y que convirtió La Esperanza en el refugio desde el cual señalaba a personas secuestrables.

‘El costeño’ fue retenido después con su compañera sentimental por los ‘paras’ de Isaza y terminó trabajando con ellos. Y un bebé de la pareja guerrillera terminó siendo criado por la hija mayor de Isaza, un tema sobre el cual todavía trabaja la Justicia y que está hoy en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero más allá del hecho de que el ex jefe paramilitar del Magdalena Medio se negara a reconocer su participación en la desaparición de los campesinos, pues responsabilizó a un hijo suyo muerto (Ómar), impresionó lo que dijo cuando le preguntaron sobre los desaparecidos.

“Yo les repito que no tengo responsabilidad en esos hechos. Oí que a algunos los habían lanzado al río Magdalena y a otros al Samaná. No busquen más que no van a encontrar... Todos nos tenemos que morir, yo también me tengo que morir algún día”.

Después añadió: “Yo pido perdón, como tengo que perdonar a los que me han hecho daño. Soy enemigo de matar gente y lo seguiré siendo”.

Aseguró que su hijo ya muerto “recibió de militares de la IV Brigada los nombres de las personas que debían desaparecer”.

Y más revuelo se produjo en el momento en que el fiscal de Justicia y Paz, Carlos Alberto Gordillo, ordenó apagar el micrófono de las víctimas porque consideró que una se estaba extendiendo demasiado. Fue cuando la sicóloga de la Comisión Nacional de Reparación, Alejandra Cardona –según un testigo–, se paró y cuestionó al fiscal: “Cómo pretende que una campesina de 60 años esté preparada para una pregunta. Por qué no les dio algunas instrucciones a las víctimas antes de comenzar la audiencia”, dijo.

Consultado sobre esto, Gordillo respondió: “Todas las víctimas que quisieron hablar hablaron. Tan solo una que se extendió en un discurso distinto a los hechos de la versión y se le interrumpió para explicarle que debía centrarse en el hecho de La Esperanza. No se le cerraron los micrófonos a ninguno”.

El caso es que la sala se volvió un desorden en el que nadie escuchaba la intervención de Isaza, que continuó.

La decepción tras cuatro horas y 15 minutos de la audiencia fue tan grande que a la mayoría de las víctimas las vieron salir llorando.

“Este señor (Isaza) se empeña en seguir negando todo, dice que no sabe nada y le achaca todo a su hijo Ómar, ya muerto”, dijo desconsolada Flor Gallego, esposa y hermana de tres desaparecidos de La Esperanza.¹⁰⁹

Pese a la ausencia de relatos dentro del proceso de justicia y paz seguido en contra de Ramón Isaza, se han dado hechos interesantes como el acto de reparación de su hijo, Oliverio Isaza, también conocido como *terror*, quien decidió grabar un corrido –en la más pura tradición del narco corrido mejicano- para reparar a sus víctimas. Sin embargo, la letra del corrido muestra una visión distorsionada de la realidad y un deseo de presentarse como defensor de los campesinos.

¹⁰⁹ <http://www.nydia-erika-bautista.org/de/pressearchiv/223-una-audiencia-atipica-con-victimas-de-ramon-isaza.html> Última visita 8 de junio de 2015.

En la canción titulada “Amigo de mis amigos” se dice “no crean que soy malo, soy un hombre bueno” y posteriormente “me dicen terror pues así me distinguen, pero soy humilde y muy sentimental”. En la canción dice que es humanitario y amigo leal, y reconoce que mucha gente habla mal de él, pero otros lo consideran un buen amigo y que a todo su pueblo le gusta servir.¹¹⁰ Las organizaciones de víctimas han llamado la atención por este tipo de actos de reparación, pues no contribuyen a la verdad ni a la memoria y sí suponen un agravio a las víctimas.¹¹¹ En la canción “A mi padre” se vanagloria de tener a su padre vivo, “un hombre bueno, un hombre cabal” y la canción se caracteriza por una celebración de los actos de su padre – el jefe paramilitar Ramón Isaza- sin que reconozca los crímenes cometidos. En los pocos casos en los que lo hizo, lo fue por la línea de mando, esto es, asumiendo su responsabilidad como superior del grupo paramilitar.¹¹²

Mi Confesión no judicial: Carlos Castaño

Carlos Castaño es reconocido como el jefe de las Autodefensas Unidas de Colombia, una organización que, según su versión, él creó mediante la unificación de todos los grupos de autodefensas existentes en el país. Castaño fue asesinado el 16 de abril de 2004, aparentemente por orden de su hermano Vicente y como resultado de la creciente influencia de los grupos de narcotraficantes de Don Berna en la organización. Otra versión es la de Rodrigo Doble Cero, quien afirma que el homicidio fue ordenado por Diego Murillo, alias Don Berna y Adolfo Paz, jefe de la Oficina de Envigado y en otro tiempo miembro del Comando Central de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC y persona cercana a Castaño. Al ser preguntado quien asesinó a Castaño y el papel de los narcotraficantes en las AUC, *Doble Cero* contestó:

Don Berna (Adolfo Paz, inspector de las AUC), como la cabeza del narcotráfico, no sólo dentro de las AUC sino en el país. Carlos se había convertido en un obstáculo insalvable

¹¹⁰ En <https://www.youtube.com/watch?v=3-Pk5rEdLwo> última visita 8 de junio de 2015.

¹¹¹ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8783933> última visita 8 de junio de 2015.

¹¹² <http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/versiones/80-versiones-seccion/541-las-confesiones-de-ramon-isaza> Última visita 11 de junio de 2015.

para que los narcotraficantes lograran la unidad y el poder absoluto dentro de las AUC, para radicalizar sus posiciones en las negociaciones con el gobierno. Carlos se oponía a que los temas principales de las negociaciones fueran la no extradición y la defensa de los intereses de los narcotraficantes. También se opuso a lo que planteaban los narcos de confrontar militarmente al Estado y a su clase dirigente, como método para presionar en medio de las conversaciones.

(...)

Cuando se narcotizan las AUC pierden la oportunidad histórica que tenían para aportar a la solución definitiva del conflicto. De ahí en adelante, se convierten más en un obstáculo para la paz. Ese obstáculo hay que superarlo, pero no a cualquier precio. Las demandas de los narcos de las AUC son inviables. Si el Estado claudica ante ellos se corre el riesgo de que este país se convierta en una narcodemocracia. El gran desafío del Estado es ¿cómo lograr desarmar a este actor de forma pacífica, antes que se consolide la unión, que ya existe, en torno al narcotráfico de las AUC con las guerrillas?¹¹³

Pero previamente a su asesinato, Castaño había concedido varias entrevistas a medios escritos y de televisión en donde presentaba su proyecto paramilitar como el brazo armado de la clase media colombiana y en donde justificaba sus acciones como resultado de la aplicación de la teoría comunista de la combinación de todas las formas de lucha. Para Castaño, los civiles asesinados eran guerrilleros camuflados y, en todo, caso sus acciones eran mera reacción a las acciones violatorias de la guerrilla.

En el año 2001, el periodista Mauricio Aranguren publicó un libro en el que se presentaba la serie de entrevistas realizadas a Castaño. En este libro se daba espacio para que el jefe paramilitar presentara su proyecto y para que contara en extenso la ideología del grupo. De manera interesante este libro se titula *Mi confesión*, pero desde las primeras páginas se aclara que no se contará toda la verdad y, sobre todo, que el relato que se contará es el de Carlos Castaño, el cual sin embargo tiene pretensiones de verdad. Y si bien se hacen relatos de

¹¹³ <http://www.verdadabierta.com/la-historia/326-qcastano-esta-muertoq> Última visita 11 de junio de 2015.

crímenes cometidos, estos son presentados como actos de la guerra o como represalias por actos similares o peores cometidos por las guerrillas.

Como en las versiones libres analizadas anteriormente, Castaño justifica su participación en el grupo paramilitar por los ataques de la guerrilla de los que fueron víctimas, dentro del que se destaca el secuestro y posterior homicidio de su padre Jesús Castaño. Sin embargo, María Teresa Ronderos ha analizado esta versión y ha encontrado inconsistencias, mostrando que antes de la muerte de su padre, Fidel Castaño, hermano mayor de Carlos, ya se dedicaba a actividades ilegales y ya estaba envuelto en negocios relacionados con el narcotráfico (Ronderos, 2014). Esto pone en cuestión la afirmación de Carlos Castaño y muestra claramente las relaciones entre el grupo Castaño y el narcotráfico. No es casual que uno de los hombres más cercanos haya sido Don Berna, jefe de la Oficina de Envigado, quien logró la transformación de la Oficina en un frente paramilitar (Restrepo, 2015).

El libro comienza relatando la exhumación de los restos de Fidel Castaño –de quien se dice que murió en 1994 y cuyos restos aparentemente aparecieron 19 años después. De esta manera el relato comienza con el momento en el que Carlos Castaño se convierte en líder de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá ACCU y cómo llega a ser el líder de las AUC y posteriormente cómo deja de lado su jefatura para salvar a la organización. El relato es construido con un tono heroico y vemos como Castaño supera todos los obstáculos que se le oponen y poco a poco se sobrepone a las diferentes tragedias que han asolado a su familia. El bautizo de fuego ocurre en un ataque a la guerrilla del cual milagrosamente sale con vida y que provoca el reconocimiento de los combatientes como su líder. De manera paradójica se afirma que sus habilidades no se dan en el campo militar sino en el campo político, tratando de justificar el sometimiento de las zonas paramilitares a su dominio militar. Para Castaño las zonas bajo su dominio les siguen de manera voluntaria, en tanto en el caso de la guerrilla lo hacen por miedo.

En el texto se nos muestra cómo la familia Castaño era una familia de campesinos honestos y cómo son llevados a la guerra por parte de la guerrilla.

Sí, ese fue el triste comienzo de todo. Es que si a papá no lo hubieran secuestrado y asesinado, seguro que yo no estaría aquí liderando la lucha antiguerrillera. Yo puedo perdonar todo lo que ha pasado en estos veinte años de guerra, pero la muerte de mi padre, no. Los tiempos cambian y uno no sabe qué pueda pasar, pero mirar a los ojos al asesino del viejo, no sé...A veces lo veo como el culpable de todos los que yo he tenido que matar. Ese capítulo de mi vida aún no se ha cerrado, si no me devuelven el cadáver de mi padre. Hay tres hombres del secretariado de las FARC con los que yo nunca arreglaría en la vida, especialmente uno, el que dio la orden. Yo voy a ser la única razón para que ellos no lleguen donde quieren.

(...)

Así nació nuestro problemita con la guerrilla; ahí comenzó la venganza de los hermanos Castaño...mi vida se partió en dos: antes y después del secuestro de papá. Ahora tenía solo un norte: encontrar a los secuestradores del viejo en la guerrilla (Aranguren, 2002: 57 y 65).

Esta presentación es importante, pues Castaño quiere evitar el calificativo de narcotraficantes para las Autodefensas Unidas de Colombia AUC –reconoce que hay uso del narcotráfico pero solo para financiar la guerra-, y además apunta a resaltar el carácter de grupo civil contra insurgente de las AUC. En el libro se quieren destacar los valores conservadores y católicos de la familia Castaño; una familia de creyentes que terminan en la guerra solo por los actos de la guerrilla y no por su condición de narcotraficantes.

Cuando se le pregunta por la presencia de guerrilleros en sus filas y qué hizo para que cambiaran de bando, Castaño responde:

Cambiar de bando, no. Cuántos han enderezado su camino, querrá decir. En la Autodefensa hay seiscientos ex guerrilleros y unos trescientos ex militares. Eso sin contar los reservistas del Ejército que ingresan unos ciento cincuenta al mes. En esta guerra sobran los hombres y hasta mujeres que quieren coger un fusil. Me he visto obligado a rechazar solicitudes (Aranguren, 2002: 29).

Posteriormente resalta el carácter resistente de su organización:

Lo inesperado sucedió. La guerrilla nunca imaginó que le naciera un enemigo irregular, en forma de resistencia civil armada. De igual tamaño y con sus mismos métodos irregulares para enfrentarlos. El Ejército siempre llevaba las de perder, porque representaba lo legal, ¡pero nosotros actuábamos como ilegales! (Aranguren, 2002: 87).

La respuesta legal se presenta como limitada y recoge los reclamos de las fuerzas armadas en la época, esto es, las limitaciones que impone el Estado de Derecho a los actores legales para enfrentar a los actores ilegales como la guerrilla. En la década del noventa esto se conoció como el síndrome de Procuraduría, por las investigaciones disciplinarias llevadas a cabo por esta entidad, y en los últimos años se ha presentado como la necesidad de seguridad jurídica para las Fuerzas Armadas. Sin embargo, Castaño se cuida en no revelar la asociación entre las Fuerzas Armadas, algo ya demostrado en el proceso de Justicia y Paz, y los grupos paramilitares. Castaño quiere que los lectores del libro creen su versión de la resistencia civil armada espontánea y la independencia entre unos y otros. Cuando se le cuestiona sobre los ataques a la población civil, los justifica afirmando que son guerrilleros vestidos de civil y que sus ataques previnieron actos mayores. Para Castaño las ONGs son auxiliaoras de la guerrilla y personas como Carlos Pizarro, candidato del M19; Jaime Garzón, periodista y humorista; Manuel Cepeda, senador por el Partido Comunista, no son otra cosa que títeres del narcotráfico o de la guerrilla, por lo que sus asesinatos estaban justificados.

El libro de Carlos Castaño dista de ser una confesión. Si bien presenta algunos crímenes y algunas actividades ilegales, son presentadas como males necesarios y en última justificadas por el hecho de actuar de manera patriota. Sin embargo, no hay un respeto por las víctimas ni un verdadero reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad y del daño efectivamente causado. En esta medida, su contribución a un proceso de justicia transicional es mínima. Cabe aclarar que es un libro que se publica en medio del conflicto y con el fin de ganar adeptos para la causa de los paramilitares. Con el libro Castaño quería llegar a una clase media que se sentía amenazada por la guerrilla y que

sentían que los paramilitares, como lo quería Castaño, eran el brazo armado de la clase media.

Conclusión: ¿testimonios perturbadores?

Iván Orozco se ocupa de analizar la cuestión de la justicia transicional en los tiempos de memoria, destacando de esa manera la importancia que el recuerdo y el olvido ocupan en las discusiones del campo de la justicia transicional (Orozco, 2009). Para ello se vale del cuento de Borges titulado “Funes el Memorioso”, con el fin de mostrar no la importancia de la memoria, como cabría esperar en una defensa de los derechos humanos, sino la del olvido, desde una visión pragmática de los procesos de transición. Por su parte, Uprimny en el prólogo al libro de Leigh Payne (Payne, 2009) destaca que el silencio es una de las formas de testimonio, esto es, la ausencia precisamente de confesión alguna por parte de los victimarios.

Pese al carácter perturbador de los relatos de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, Leigh Payne les da valor pues contribuyen a lo que ella denomina una coexistencia contenciosa. Sin embargo en el caso colombiano no parece ser así. Los testimonios relatan los crímenes de los paramilitares, pero siempre como parte de un relato justificador. Esto lo vemos en las versiones libres y en los textos autobiográficos de los jefes paramilitares. Los jefes de estos grupos criminales dan su propia versión de los hechos, pero no se abren instancias para su confrontación. Es importante que estos relatos sean confrontados y cuestionados y, sobre todo, que se desmonten sus mentiras justificatorias, que al final quede claro el acto arbitrario y gratuito de sus crímenes.

El proceso de Justicia y Paz ha contribuido en parte, aunque no de manera completa, a desmontar algunos mitos, como la existencia de un grupo unificado bajo el mando de Carlos Castaño llamado Autodefensas Unidas de Colombia AUC. La verdad perturba no por lo que dice, sino por lo que se oculta, por el daño simbólico que se quiere seguir causando a las víctimas, al no informarse completamente de la participación de las Fuerzas Armadas, o del apoyo que recibieron de la clase política, etc.

Es característico de todos los relatos analizados en este capítulo que todos los autores se ocupan de relatar sus propios crímenes y, en ese sentido, no pueden ser considerados como testimonios. Resulta interesante que afirmemos que la figura central en el proceso de justicia transicional sea el testigo y, sin embargo, los relatos que se usan son de personas que no son terceros frente al acto, ya sea porque son perpetradores, ya sea porque son víctimas. Pero esto no significa que los paramilitares no puedan ser testigos de la barbarie. De hecho, ellos podrían dar testimonio sobre quienes los financiaron, cuál fue la colaboración de la policía o de las fuerzas armadas. Pero no lo han hecho, y en esa medida no han rendido testimonio sobre lo sucedido.

La estructura del relato es muy similar en los cuatro casos. Todos ellos parten de la historia del conflicto en Colombia y justifican su ingreso en los grupos paramilitares como consecuencia de los ataques de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y de la ausencia de respuesta estatal. Estas guerrillas aparecen como el elemento que causa el surgimiento del paramilitarismo. El cansancio frente a las extorsiones explica por qué deciden armarse y responder de manera violenta a esos ataques. Al momento de ser preguntados por los crímenes cometidos, los autores de estos relatos responden de la misma manera: todos ellos son excesos que ocurren en la guerra, pero son excesos inevitables como consecuencia de los excesos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC.

Es central la justificación tipo *tu quoque* utilizada por los nazis en Núremberg. Esto es, para los autores de los relatos, la respuesta desproporcionada es igual a los actos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC. Ellos también cometieron crímenes graves, por tanto no cabe cuestionar que los paramilitares lo hagan. Esta justificación evade responder por los crímenes, pues siempre es culpa del adversario que comenzó primero. Las peticiones de perdón son de esta manera limitadas, pues solo se pide perdón por excesos, los cuales a su vez ocurrieron como consecuencia de la guerra o porque el adversario también lo hizo. En ninguno de los relatos encontramos una sincera petición de perdón o un sincero reconocimiento de que se cometieron crímenes de lesa humanidad y que no hay ninguna justificación para ello. Los perpetradores de estas violaciones siempre encuentran una razón para haber cometido los delitos que cometieron.

Pero los testimonios difieren en la actitud de los autores. El relato de Veloza es el de un arrepentido. Pero uno muy similar al de Scilingo en la Argentina. Leigh Payne muestra cómo Scilingo se siente traicionado por sus comandantes y como cuestiona que no salgan a defender lo que se hizo. Veloza cuestiona de la misma manera los actos de los paramilitares, se arrepiente de los excesos sucedidos, pero al igual que Scilingo, su arrepentimiento es el de alguien que es incapaz de ver la naturaleza criminal y violatoria de sus actos. De sus relatos parece claro que si hubiese recibido algún mensaje positivo de miembros de la Fuerza Pública, todo su cuestionamiento moral desaparecería.

Por su parte Hazbún es más un cínico que presenta un relato heroico. Todo sucedió para salvar al país de la amenaza comunista. Los bananeros venían perdiendo dinero con las huelgas “organizadas por las FARC”, y este comandante paramilitar no ve ningún problema en los resultados de la guerra. En su declaración no encontramos ninguna petición sincera de perdón, pues está orgulloso de lo que hicieron. Como Astiz en Argentina, solo lamenta la derrota en la guerra. Lo propio ocurre con Carlos Castaño, su relato es muy similar al de Hazbún, pues justifica lo sucedido como una estrategia válida de guerra. El lenguaje militarista les oculta muy bien el hecho que estamos hablando de crímenes de lesa humanidad, esto es, crímenes cometidos en contra de una población desarmada. Por ellos sus actos no son excesos en la guerra, pues de aceptarlo terminaríamos aceptando que sus víctimas también fueron combatientes.

El olvido existió durante mucho tiempo como estrategia de justicia transicional. La amnistía era la forma de establecer ese olvido institucionalizado. Ramón Isaza apela a ese olvido tradicional. No entrega nada a las víctimas. Simplemente les cuestiona. No es ni héroe ni villano, se presenta como un pobre campesino que debió matar porque todo el mundo mata, y no lamenta las muertes causadas pues todo mundo muere.

Los relatos dejan poco para que las víctimas sepan la verdad de lo acontecido. Si sostenemos que el proceso de justicia transicional debe ofrecer una posibilidad de superar el pasado, de tener *closure*, lo cierto es que estos relatos no lo hacen. No son testimonios pues son relatos de victimarios, por tanto no nos dan una mirada de un tercero sobre lo que sucedió. Sin embargo no se puede poner en duda su aporte, aunque mínimo, a la verdad, pues al reconocer la existencia de los

paramilitares y sus crímenes, cierran un capítulo de negaciones en el conflicto colombiano.

Hace muchos años un comandante de las Fuerzas Militares fue citado al Congreso de Colombia a responder por las acciones del Ejército en contra de los paramilitares. El General del Ejército negó tajantemente su existencia y cuestionó su afirmación como parte de una campaña de las ONGs de derechos humanos en contra del Estado colombiano. Incluso se atrevió a retar a que le mostraran un paramilitar. Por esta vía, consideraba él, probaba la inexistencia de los grupos paramilitares. El proceso de justicia y paz, con los relatos de los comandantes, sí nos ha permitido saber de la existencia de estos grupos y de sus crímenes. Sabemos poco sobre ellos, pero lo que sabemos es suficiente para reconocer que la lucha de las ONGs de derechos humanos no ha sido en vano.

CONCLUSIÓN. JUSTICIA TRANSICIONAL: UN CAMINO DE SENDEROS QUE SE BIFURCAN

Introducción

La justicia transicional es invocada con frecuencia cuando los Estados deben enfrentar un pasado de violaciones masivas o graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. Los instrumentos de la justicia transicional son utilizados de diversas maneras para hacer frente a esas violaciones y para, de ese modo, garantizar la justicia de la transición, ya fuera hacia la democracia o, más recientemente, hacia el postconflicto. Las primeras formas de justicia transicional se basaron en el uso de la justicia penal, de manera que se buscaba garantizar que los responsables de esos graves crímenes fueran sancionados a penas privativas de la libertad y recibieran el castigo merecido. Estas primeras fórmulas perseguían finalidades retributivas y preventivas de la pena, entendiendo que, como se cree en el derecho penal, con la sanción penal se castigaría a los sujetos responsables y prevendría la comisión de nuevos delitos.

Por justicia transicional hemos sostenido en esta tesis que son los instrumentos penales y no penales de que se valen los Estados y las sociedades para hacer frente a un pasado de violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario y que tienen como objetivo asegurar: que no haya impunidad por los crímenes cometidos durante el régimen autoritario o el conflicto armado; el imperio del Estado de Derecho; y la no repetición de los actos violatorios.

Los mecanismos que se usan en la justicia transicional van desde la justicia penal a la justicia restaurativa, pasando por la depuración, la reforma institucional, la búsqueda de la verdad, la memoria, y la reparación en sus cinco dimensiones (económica, simbólica, de satisfacción, de rehabilitación y las garantías de no repetición). Esta última, si bien se presenta como parte de la justicia transicional, es en realidad su objetivo último. Pues para qué se castiga a los perpetradores, o se busca la verdad de lo que pasó, o se recuerda el pasado, o se repara a las víctimas, si no es para que ese pasado de violaciones no se repita. De esta manera cuando hablamos de justicia transicional nos referimos a estas herramientas, organizadas de

diferente manera según el contexto, que se incorporan con el objetivo de garantizar la no repetición de las vulneraciones.

Es preciso distinguir entre las prácticas de justicia transicional, que están asociadas a estas medidas que los Estados toman para hacer frente al pasado, y el lenguaje de la justicia transicional, que es el resultado de la construcción de un campo académico que ve a esas prácticas como necesarias o útiles para garantizar la ausencia de impunidad y la restauración de los lazos rotos con el conflicto. Un uso adecuado del lenguaje de la justicia transicional –en la literatura analizada en esta tesis se le llama democrático– está caracterizado por una retórica de protección de los derechos de las víctimas y de sanción penal de los responsables. Por el contrario, un uso no democrático o abusivo se caracteriza por una tergiversación de los objetivos de la justicia transicional y de presentación de la impunidad como una forma alternativa de justicia.

Pronto el modelo de justicia penal se vio superado por la necesidad de hacer un balance entre democracia y justicia penal o entre paz y justicia penal. En transiciones como la chilena, la brasileña o la uruguaya el componente de justicia penal estuvo inicialmente ausente y se buscaron otros mecanismos que permitieran alcanzar los mismos objetivos de ausencia de impunidad en beneficio de los victimarios, todo ello sin poner en riesgo la existencia de la emergente democracia.

Así, se crearon Comisiones de la Verdad, esto es, organismos encargados de averiguar la verdad del pasado, sobre la base que en los gobiernos autoritarios y en las dictaduras los crímenes son cometidos en secreto y la ciudadanía conoce poco acerca de las violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas militares y de policía. Estas comisiones debieron decidir entre averiguar la verdad por su cuenta, y así convertirse en una comisión de investigación; adoptar el relato de los victimarios; o acoger el de las víctimas, a las cuales por primera vez se les dio la oportunidad de ser oídas. En la base de esta discusión se encuentra la idea de que la verdad puede liberar o de que conociendo el pasado podemos evitar repetirlo. Sin embargo, como se vio en esta tesis, la verdad no tiene una contribución real a la prevención de estos crímenes, pues a pesar del conocimiento exacto del pasado, muchos pueblos han incurrido una y otra vez en la comisión de los mismos crímenes a pesar del conocimiento existente.

Al lado de la justicia retributiva – característicamente penal- y de la búsqueda de la verdad, se desarrollaron otras herramientas de justicia transicional, como son la reforma institucional, los procesos de depuración del personal de las fuerzas militares y de policía, las formas simbólicas de reparación, etc. Los Estados intentaron cada uno adaptar los mecanismos de justicia transicional a su propia realidad. Estos instrumentos, que fueron utilizados pensando en transiciones de la dictadura a la democracia, se revelaron insuficientes para dar cuenta de las transiciones del conflicto al post-conflicto y a las transiciones económicas en donde los reclamos de justicia distributiva eran mayores.

En consecuencia, no es posible sostener la existencia de un único modelo de justicia transicional, sino todo lo contrario, los modelos se multiplican y coexisten entre sí. Cada uno de los mecanismos persigue sus objetivos particulares y los alcanza en diversos grados. Así como no hay un único modelo, tampoco hay un logro perfecto de todos y cada uno de los objetivos de la justicia transicional. El balance entre los diferentes mecanismos es el que nos da la medida de la justicia alcanzada. Se trata, como sostuvo León Valencia, no de alcanzar el cielo sino de salir del infierno.

El caso colombiano, por tanto, no es paradigmático de los modelos contemporáneos de justicia transicional, en la medida en la que no existe uno como tal. Sin embargo, eso no significa que el caso colombiano no pueda proporcionar lecciones acerca del alcance de los mecanismos de justicia transicional en situaciones de transición hacia el postconflicto o en casos en los cuales esta transición aún no ha comenzado. Igualmente, sirve de referente para analizar los riesgos que trae el abuso del lenguaje de la justicia transicional, en especial por la proliferación de promesas que permanecen incumplidas.

La justicia transicional puede asumir la forma de justicia correctiva – retributiva – o de justicia restaurativa. Esto es, puede concentrar su mirada en el pasado y buscar el castigo del victimario; o puede mirar hacia el futuro y buscar la restauración de los lazos rotos de la comunidad. Al ser un mecanismo de construcción de paz se suele destacar en los estudios actuales el componente restaurativo. Pero ello no debe llevar a pensar que se abandona el componente retributivo, pues en algunos casos es necesario que haya castigo para que las

víctimas recuperen la confianza en el Estado y para que se pueda construir efectivamente la paz.

Dentro de la literatura contemporánea se destacan los objetivos no retributivos de la justicia transicional y dentro de ellos se mencionan la verdad y la memoria. Sin embargo, no es claro a cuál tipo de relato se refieren – la de los perpetradores o la de las víctimas- y por qué ha adquirido centralidad en los modelos actuales de justicia transicional, como si la justicia ordinaria no se ocupara de la verdad y como si ésta no sirviera para la construcción de la memoria del pasado.

Como se mostró en esta tesis, siguiendo los trabajos de Ferrer y Taruffo, el proceso en general y el proceso penal en particular, tienen como una de sus finalidades la búsqueda de la verdad. No se trata de una verdad procesal por oposición a una verdad material. La verdad a la que se alude es una por correspondencia, de la misma calidad y la misma relación con la realidad que la verdad histórica. Los enunciados de verdad del proceso se refieren a la misma realidad que la de los historiadores, sólo que los mecanismos de control de su validez difieren.

A la verdad dentro del proceso se llega mediante pruebas. No basta con se dé la afirmación de unos hechos por parte de los sujetos procesales, sino que esos enunciados deben ser debidamente – conforme a reglas pre establecidas- demostradas dentro del proceso y en las oportunidades señaladas dentro del mismo. En este trabajo se discutieron las diferentes teorías acerca de la verdad. Los enunciados de la narrativa del juez son verdaderos sí corresponden con los hechos ocurridos. Pero puede darse el caso de que la narrativa sea falsa, a pesar de que se hayan demostrado los correspondientes enunciados. Esto llama nuestra atención frente a la diferencia existente entre prueba y verdad.

Los instrumentos de la justicia transicional – particularmente las Comisiones de la Verdad y los procesos judiciales especiales como el de justicia y paz en Colombia- apuntan también a encontrar la verdad. Sin embargo, los controles para las emisiones de la verdad son menores que en los procesos judiciales y por ello las posibilidades de enunciados y de relatos falsos son más altas. En el caso de Enric De Marco, analizado en esta tesis, veíamos cómo el impostor afirma

hechos ciertos, pero su condición de impostor hace que sus enunciados autobiográficos sean falsos.

En estos instrumentos la figura del testigo es crucial, pues sus relatos adquieren relevancia por el solo hecho de haber tenido una experiencia directa de los acontecimientos. Estos relatos se convierten en centrales para la construcción de la memoria del pasado, en donde el testimonio del testigo directo e incluso del testigo indirecto es utilizado para la construcción de un relato sobre el pasado, relato cuyos enunciados se asumen como verdaderos sólo porque el testigo los ha formulado. Por ello resulta tan chocante cuando en algunos casos –como en el de De Marco- se revela su falsedad, pues la seguridad que se tiene en ellos hacía que la verdad de sus enunciados estuviera presupuesta y, si se quiere, garantizada.

Transiciones a la democracia y al postconflicto

Las transiciones tienen cada una su propio ritmo y sus propias formas. Si bien podemos encontrar ciertas generalidades, las transiciones son todas diferentes en sus objetivos y en sus resultados. La literatura sobre transiciones analizada en esta tesis las ha caracterizado de diversas maneras. Éstas pueden ser transiciones desde arriba, transiciones desde abajo, con influencia externa, con influencia interna. Si bien ninguna transición se desarrolla exclusivamente de una sola manera, se han construido estos tipos ideales weberianos para facilitar el análisis.

Como lo mostrábamos en el capítulo correspondiente, las transiciones determinan el tipo de justicia transicional que se tiene. Así, en una transición controlada por las elites es difícil encontrar justicia retributiva o comisiones de la verdad. Es mucho más probable encontrar reformas institucionales, para la incorporación de los nuevos actores y modelos de perdón y olvido. Por el contrario, en las transiciones desde abajo es mucho más probable encontrar modelos de justicia retributiva, de verdad, de reforma institucional, de depuración y de reparación a las víctimas.

Las transiciones al post conflicto son más difíciles de caracterizar, pues los actores son todos responsables de violaciones masivas a los derechos humanos y al derecho humanitario y no se está en una

situación de derrota del adversario. Sin embargo, dependiendo de la relación de fuerzas entre los actores armados también es posible encontrar diferentes modelos de justicia transicional.

El caso colombiano es uno de transición – o de intento de transición – hacia el postconflicto. Los actores desmovilizados lo hacen en una condición inicial de ventaja, pero luego el curso de los acontecimientos debilita sus posiciones. Del modelo de perdón y olvido que se quiere construir al principio de la desmovilización de los paramilitares, se pasa a un modelo de justicia penal limitada, como consecuencia de las fuertes presiones internas e internacionales que demandaban más justicia para las víctimas. Este modelo ha sido presentado como de justicia transicional sin transición, lo que es en sí mismo una contradicción, pues no se explica cómo y por qué se pueden alcanzar los objetivos de establecimiento del Estado de Derecho y de garantías de no repetición si no se ha dado la transición a una situación de paz al menos negativa.

En esta tesis analizamos los procesos de paz del pasado y su uso de diferentes instrumentos de negociación. Se mostró la importancia que los acuerdos se ocupen también de los significados de las palabras, pues en algunos procesos la paz fue vista como un instrumento y en otros se vio como algo más sustantivo. Ya se vio cómo en las negociaciones de la década del ochenta del siglo pasado el proceso de paz parecía ser el objetivo central y no el logro de la paz como algo concreto. Esto es, era más importante sentarse a negociar que desarrollar las reformas necesarias para que el país tuviera más justicia social.

También es importante notar que en muchos casos la causa del desacuerdo era la discrepancia sobre la naturaleza de la discusión. En ocasiones los actores no se ponían de acuerdo ni siquiera sobre la situación del conflicto. Cada uno tenía objetivos diferentes y los perseguía de manera distinta. Esto se ve en el caso del proceso con las guerrillas en el gobierno de Betancur. En un principio se reconoció que las guerrillas tenían una base objetiva para estar en la lucha armada, lo que denominó sus bases objetivas; pero en posteriormente se centró en la cuestión subjetiva, esto es, en negociar el desarme y la desmovilización sin reconocer el reclamo de las guerrillas. Este reconocimiento del otro como un actor válido es importante para las

negociaciones. Al no darse estas identificaciones las negociaciones se hacen más difíciles.

En los primeros procesos de paz se usó a la amnistía como un instrumento, pero de nuevo, en casos como el gobierno de Turbay el instrumento resultaba confundido con el objetivo. Por ello la insistencia de Jaime Bateman de que la amnistía no era la paz. La amnistía como mecanismo de justicia transicional fue analizada y se mostró la necesidad de que se tuviera en cuenta el contexto en el que se da, pues en unos casos puede producir la desmovilización de los actores armados y en otros casos puede ser completamente inocua.

En la historia de los procesos de paz los actores de las negociaciones se movieron entre la imposición y el compromiso, y en pocos casos se dio la retirada o el allanamiento. Los procesos de Rojas y de Turbay querían alcanzar la paz por la vía de la imposición, pero fracasaron y fueron forzados a negociar; los de Betancur y Gaviria fueron el resultado del compromiso, en donde los actores hicieron concesiones importantes. En el caso de los paramilitares, el proceso se alcanzó por la vía del allanamiento, pues se renunció a los medios sobre la base de que el objetivo se podría alcanzar por otros medios legales. Al final se vio como fue un proceso en el que las víctimas no obtuvieron todo aquello que se les prometió irían a alcanzar.

Justicia penal y verdad

Como se mostraba en esta tesis, el modelo de justicia penal ha sido central dentro de la justicia transicional. Los primeros procesos penales dentro de la justicia transicional no se diferenciaban del proceso penal ordinario. Dicho de otro modo: los perpetradores eran sometidos a procesos penales ordinarios para determinar la verdad de los crímenes que se les atribuían y para que –dentro de un proceso reglado y dotado de garantías- se les impusiera la sanción prevista en la ley.

En el proceso penal ordinario, como lo mencionábamos, los diferentes medios de prueba están sometidos a unas reglas que buscan garantizar que la verdad se busque de manera objetiva. Estos mecanismos procesales limitan la determinación de la verdad tanto en el tiempo –no en cualquier momento se pueden introducir los medios de prueba-

como en su naturaleza –no todos los medios aportan de la misma manera a la verdad (no es lo mismo una prueba técnica que una testimonial).

El testimonio fue durante mucho tiempo el medio de prueba central para demostrar la responsabilidad de una persona. En especial el testimonio del acusado era importante pues su confesión hacía innecesaria la práctica de otras pruebas. Sin embargo, esta prueba fue perdiendo centralidad por los altos riesgos de violación a los derechos del procesado y por el riesgo muy elevado de no conseguir precisamente aquello que se buscaba: la verdad.

Otros medios de prueba debieron ser desarrollados, en especial la prueba técnica, con el fin de garantizar una búsqueda objetiva de la verdad.

Se dan cuatro tipos de relatos dentro del proceso penal como mecanismo de justicia transicional: el del testigo directo de los hechos; el de la víctima de los mismos; el del autor; y el del delator. En estos cuatro casos no existen razones para suponer que se trata de relatos exentos de interés particular y que, por tanto, se trate de declarantes que quieran aportar la verdad al proceso. En el primero, el testigo, además de las limitaciones de percepción que pueda tener, los diferentes intereses que pueda tener en obtener la indemnización –que solo se paga si se demuestra la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta- puede afectar su relato. En el segundo caso, la persona que confiesa no lo hace simplemente narrando las circunstancias en que se realizaron las conductas, sino que puede agregar un relato justificador a su narrativa. Como se vio al analizar las versiones libres de los comandantes paramilitares, sus relatos estaban cargados de justificaciones personales y del grupo. Se afirmaba que las masacres eran parte de una lucha antilibertaria y la incorporación al grupo era el resultado de agravios sufridos en el pasado. En el tercer caso, el delator busca un beneficio de la ley penal y por ello puede querer resaltar la responsabilidad del otro y disminuir la propia.

Los controles existentes dentro del proceso penal hacen que la verdad aquí producida sea mucho más fundamentada que la producida en espacios como el de la Comisión de la Verdad. Como se vio, el proceso de justicia y paz nos ha dejado muchas confesiones, pero, curiosamente, pocos testimonios; pues los paramilitares estaban muy

dispuestos a confesar sus crímenes, pero poco nos dijeron sobre los crímenes de los empresarios o de los miembros de la Fuerza Pública.

En las comisiones de la verdad y los procesos especiales, el testigo cobra especial relevancia, pero la actividad de búsqueda de pruebas para corroborar la verdad de sus afirmaciones es limitada. Con frecuencia, como en el caso del proceso especial de justicia y paz en Colombia, el relato del victimario se toma como la verdad y se cierran los espacios para que las víctimas puedan contradecir esas afirmaciones. En estos casos los diseños institucionales, como el de la ley 1424 de 2010, crean incentivos para que el procesado no diga la verdad y por ello para que la narrativa final del conflicto sea una conformada por enunciados falsos. Las posibilidades de que se hagan afirmaciones generales verdaderas – del tipo los paramilitares mataron personas y cometieron delitos- son muy altas, en detrimento de comprobar enunciados mucho más concretos y simples pero de mayor importancia para las víctimas, como “X mato a mi hijo y lo hizo por la razón Z”.

En el proceso ordinario los derechos de las víctimas están protegidos y su derecho a la verdad tiene una protección mayor que en los instrumentos de justicia transicional. Las reglas procesales buscan garantizar que la verdad sea el objetivo final del proceso y que se pueda juzgar de manera racional la verdad de los enunciados emitidos por el juez en la sentencia. En los instrumentos de justicia transicional esto no ocurre de la misma manera. Con frecuencia se seleccionan a las víctimas pues, dada la masividad de las violaciones, no se les puede escuchar a todas; y con mucha frecuencia, como en Colombia, se les escucha solo para la reparación pero no para determinar la responsabilidad del postulado. Esta responsabilidad es el resultado de un acuerdo entre el Estado y el postulado y por tanto el relato resultante es producto de un consenso limitado.

En el proceso penal especial de justicia y paz el perpetrador confiesa los delitos cometidos y recibe una pena máxima de 8 años. En este caso el único incentivo para el perpetrador es la posibilidad de que le impongan penas ordinarias por los delitos no confesados, por lo que debería confesarlo todo en beneficio de la verdad y de los derechos de las víctimas. Sin embargo, frente a la ausencia de contradicción y de actividad probatoria por parte de las autoridades, son muy altas las probabilidades de que el perpetrador de cuenta solamente de los

delitos más visibles y menos vergonzosos para su condición de combatiente. Por ejemplo, la violencia sexual en el conflicto armado en Colombia esta sub-representada en las estadísticas judiciales pues de manera consistente todos los actores del conflicto niegan la ocurrencia de este tipo de hechos. En su defensa argumentan que los estatutos de la organización no lo permitían y por tanto que no es posible que ellos hubieran cometido este tipo de delitos. Al no existir actividad contradictoria dentro del proceso de justicia y paz es muy difícil cuestionar estas afirmaciones y de esa manera la verdad sobre este tipo de hechos queda oculta.

Los delatores –como los de la ley 1424 de 2010- tienen la obligación de contar todos los crímenes cometidos por el grupo, pero frente a la amenaza de perder sus beneficios si confiesan delitos diferentes a los mencionados en la ley (concierto para delinquir, porte ilegal de armas y porte ilegal de uniformes), aumentan las probabilidades para que este tipo de procesos produzca un relato distorsionado.

Justicia penal internacional

La justicia penal internacional como uno de los instrumentos de la justicia transicional fue utilizada al final de la Segunda Guerra Mundial. Muchos autores consideran que el modelo de Núremberg inaugura a la justicia transicional como un tipo de justicia especial para hacer frente a los crímenes cometidos en el pasado. Sin embargo la justicia penal internacional presenta los problemas asociados al derecho internacional como tal.

El derecho penal internacional – y la justicia transicional como parte de éste- no escapan a estos problemas. El efecto preventivo de las penas impuestas por los tribunales internacionales es bastante limitado, pese a todas las buenas intenciones de los tribunales en sus sentencias. En estos tribunales se han desarrollado modelos de investigación criminal que buscan determinar los contextos en los cuales se han cometido los delitos y determinar el carácter sistemático de los crímenes cometidos. En estos contextos, como por ejemplo el de los casos Tadic del Tribunal Internacional ad-hoc para la Antigua Yugoslavia o en el caso Akayesu del Tribunal Internacional ad-hoc para Ruanda, se hace un relato del pasado que tiene una pretensión de verdad y que se ha asumido verdadero por parte del Tribunal

conforme a las pruebas aportadas dentro del proceso judicial. Las víctimas tienen la posibilidad de presentar su relato del pasado, pero no se trata de un relato privilegiado, sino de una contribución en condiciones de desigualdad a la de los otros testigos dentro del proceso.

El derecho penal internacional y la práctica de los tribunales internacionales se encuentra entonces en la misma situación que mecanismos como los de la comisión de la verdad. Pese al hecho de tratarse de un juicio penal, los controles suelen ser más laxos que los del proceso ordinario doméstico y las demandas de la política pueden afectar de manera más grave la determinación de la verdad.

Justicia restaurativa y verdad

La justicia restaurativa no mira hacia el pasado sino hacia el futuro. Considera que es más importante el restablecimiento de los lazos y de la comunicación rota que la imposición de un castigo. Los defensores de la justicia restaurativa afirman que las formas tradicionales de hacer justicia dejan de lado las necesidades de las víctimas, de los perpetradores y de las comunidades; además de dejar sin reparar el daño causado con la comisión del delito.

En las prácticas de la justicia transicional encontramos diferentes modelos de justicia transicional, como las Cortes Gacaca en Ruanda y el concepto de Ubuntu en Suráfrica. Ubuntu significa que una persona es a través de otras personas. Este concepto destaca la necesidad que tiene el ser humano de la existencia del otro y en esa medida los mecanismos a aplicar no pueden ser de aquellos que excluyen a los sujetos –como la pena privativa de la libertad– sino mecanismos que apunten a su inclusión como sujetos que forman parte de la comunidad política. Desde esta concepción no es válida la visión cartesiana de la existencia del individuo en su soledad, sino la necesidad de que el individuo sea en co-existencia con otros sujetos. El fin último de la existencia humana es la armonía de la comunidad.

Los relatos de los victimarios suelen estar cargados de heroísmo. En este texto, sobre la base del caso colombiano, se ratifica la tesis de Leigh Payne, en el sentido que los victimarios aportan un relato justificante o heroico del pasado. Las declaraciones de los

comandantes paramilitares son importantes en la medida en que han elaborado un discurso de justificación del fenómeno paramilitar (en sus dimensiones económica, política y militar). Sin embargo, al momento de tener que rendir cuentas por los crímenes cometidos, acuden a esta misma justificación, como si la comisión de crímenes de lesa humanidad estuviera legitimada por la mera existencia del fenómeno paramilitar.

El mecanismo restaurador por excelencia dentro de la justicia transicional es el de las Comisiones de la Verdad, pues se espera que el conocimiento de los acontecimientos, el saber quienes fueron los perpetradores y los detalles de la comisión del delito puedan contribuir a que las víctimas dejen el pasado en el pasado (*closure*). Para ello se escucha el relato de víctimas y victimarios y en ocasiones se hace un encuentro cara a cara entre unos y otros, para que los victimarios expliquen a las víctimas las razones por las cuales cometieron los delitos. Sin embargo, la evidencia empírica no muestra que el conocimiento de la verdad conduzca a la reconciliación o al pretendido cierre para las víctimas. A ello se agrega que los controles que recibe la verdad en estos mecanismos –muchos más laxos que los del proceso judicial– hace que cualquier relato sea objeto de credibilidad y que por tanto pase por la verdad.

La memoria y la justicia transicional

En los últimos años la cuestión de la memoria ha cobrado centralidad como uno de los mecanismos de la justicia transicional y como uno de sus objetivos. Se busca develar la verdad de lo sucedido no solo para que se conozca sino para que se recuerde y sobre esa base para que no vuelvan a ocurrir los crímenes ocurridos. Sabemos que el recuerdo no necesariamente tiene un efecto preventivo y que con frecuencia ocurren abusos de la memoria, pues el pasado se recuerda con el fin de victimizar a nuevos sujetos. Como se muestra en esta tesis, el pasado es objeto de reconstrucciones narrativas con el fin de presentarlo en una luz positiva e interesada. Puede servir para promover la reconciliación con las víctimas, como en Suráfrica; pero también para promover el odio y la agresión, como en Bosnia y en Ruanda.

Instrumentos como la justicia penal y las comisiones de la verdad pueden aportar sus relatos y sus reconstrucciones del pasado para la

memoria. Al lado de ellos se ubican los testimonios de las víctimas, que escriben sus propios relatos y con ello buscan que ese pasado – como ellas lo recuerdan- no sea olvidado. Estos testimonios carecen por completo de cualquier control como el del proceso judicial y lo que lo justifica es que quien relata los acontecimientos es un sobreviviente del evento que se recuerda. Con posterioridad al holocausto, los relatos sobre el genocidio contra el pueblo judío fueron escasos. Solo se publicó el texto de Primo Levi “Si esto es un Hombre”, pero pasó completamente desapercibido. Solamente con la necesidad de una revisión del pasado producida por el juicio a Adolf Eichmann estos testimonios cobraron validez. Hoy en día tenemos una constante producción literaria de memoria hecha por testigos directos e indirectos de los acontecimientos. La verdad de esos relatos solo esta acordada por el hecho de haberlo vivido. Este denominado *kitsch de la memoria* puede llevar a que se den hechos como el del impostor Enric De Marco, a quien se le cuestionó la validez de lo dicho precisamente por carecer de la experiencia que pretendía relatar.

En esta tesis hemos mostrado las limitaciones de esta determinación de la verdad y, por ello mismo, de memoria. Hemos mostrado la importancia del proceso judicial no solo para la búsqueda de la verdad, sino por ese mismo hecho para tener un recuerdo mucho más justificado y fiable del pasado. El proceso judicial, en general, y el proceso penal en particular no solo son importantes porque contribuyen a la determinación sujeta a reglas de la verdad, sino porque al señalar responsabilidades nos permiten establecer la conexión entre la verdad y la justicia. No ocurre lo mismo con los otros mecanismos de justicia transicional y sobre todo no ocurre lo mismo con los testimonios literarios producidos dentro de este campo de la memoria. Esto no significa que se niegue validez a lo dicho en estos textos ni que se asuma que sus dichos son distorsionados. Pero sí se afirma la limitación de esa verdad en comparación con los relatos producidos por los estudios históricos y por los procesos judiciales.

El caso colombiano

Colombia es un caso singular dentro de la justicia transicional. En este país no se ha dado una transición en el sentido en el que se habla en la literatura sobre transiciones a la democracia. Con posterioridad a la dictadura de Gustavo Rojas Pinilla (1953 – 1957) se estableció un

sistema de elecciones restringidas que fue denominado Frente Nacional. Como se vio en esta tesis, el Frente Nacional y su repartición de las cuotas burocráticas entre liberales y conservadores contribuyó al surgimiento de la violencia y de luchas guerrilleras para abrir el sistema político. El sistema solo obtuvo su apertura con la Constitución Política de 1991, que permitió una participación amplia de los guerrilleros desmovilizados y de los grupos políticos de izquierda. Por ello –aunque de manera equivocada– algunos sectores hablan de la transición a la democracia de 1991. Lo cierto es que sigue siendo una democracia limitada, con un amplio ejercicio de violencia desde las fuerzas militares y con la persistencia de un conflicto armado que lleva ya más de cincuenta años.

Sin embargo, a partir del año 2005 y dentro del proceso de negociación con los grupos paramilitares, se introdujeron varios mecanismos de justicia transicional y el proceso fue enmarcado dentro de un lenguaje de justicia transicional, esto es, como una forma de mirar hacia el pasado haciendo un balance entre justicia y paz. Este balance supuso que las sanciones penales se redujeran a cambio de verdad y reparación por parte de los miembros desmovilizados y postulados de los grupos paramilitares. En este proceso la figura del delito político perdió importancia, pues el intento de calificar a los paramilitares como delincuentes políticos fracasó, al ser encontrada inconstitucional la norma que lo disponía.

El proceso ha tenido resultados limitados no solo por las deficiencias originales en su diseño institucional, sino por el hecho que los funcionarios del proceso especial creado debían aprender a investigar crímenes de sistema habiendo tenido una experiencia amplia en la investigación de crímenes individuales. Los paramilitares no fueron reconocidos como delincuentes políticos. Ni siquiera se les reconoció la motivación política de sus acciones. Su tratamiento fue más uno de crimen organizado, pese a que en las sentencias se les trata como actores armados y a que se les condena por delitos contra la humanidad y crímenes de guerra.

En esta tesis no me ocupo del proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y de los mecanismos de justicia transicional que se quieren emplear para hacer frente a los crímenes cometidos por esta organización guerrillera. Lo cierto es que en esta negociación se revivió la figura del delito político y de la

conexidad con el mismo. Todo ello con el fin de poder incorporar dentro de la definición de conexidad a los delitos de narcotráfico – como una fórmula para evitar la extradición de los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC involucrados en tráfico de drogas hacia los Estados Unidos- y los crímenes de lesa humanidad. En este último caso la Corte Constitucional ya manifestó, al analizar la constitucionalidad del marco jurídico para la paz, que los crímenes de lesa humanidad no eran ni podían ser considerados conexos con el delito político.

La formula de justicia transicional adoptada para el caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC es muy similar a la del proceso especial de justicia y paz, con algunas variaciones de forma. Para hacer frente a las exigencias de sanción penal, el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC idearon un tribunal mixto internacional que se encargará de juzgar a quienes se acojan al proceso con penas restrictivas de la libertad si contribuyen a la verdad de manera completa desde el momento de su desmovilización; penas privativas de la libertad si lo hacen antes de la sentencia; y penas de 20 años de prisión si no contribuyen de manera alguna a la verdad y a la reparación.

El caso colombiano presenta lecciones para aquellos procesos en los cuales es necesario desmovilizar a los actores armados de manera escalonada. Se trata, sin embargo, de un proceso con limitaciones en la determinación de la verdad y en la construcción de la memoria. Los instrumentos ideados han construido un relato muy parcial del conflicto. El proceso penal especial de justicia y paz ha producido relatos justificantes y heroicos y la participación de las víctimas, que fue amplia en un principio, ha sido muy limitada. Al punto que en la reforma a la ley 975 de 2005 incluso se quiso eliminar el incidente de reparación dentro del proceso y trasladarlo como un acto procesal posterior a la sentencia. Pese a que no se logró por las protestas de las organizaciones de derechos humanos, la participación de las víctimas no ha aumentado y no se han creados diseños institucionales que tiendan a aumentarla.

La Comisión de la Verdad aún es un mecanismo ausente dentro del modelo de justicia transicional de Colombia. Sus sustitutos, la Comisión de Reconciliación y Reparaciones y el Centro de Memoria Histórica, no han producido memoria alguna del conflicto, aunque sí

han hecho una contribución importante a la verdad histórica. Pero como se sostienen en esta tesis, esos no son productos de memoria y no enriquecen el conocimiento del pasado que las comunidades tienen.

La justicia transicional tiene muchas caras. No existe un modelo único. Cada país asume su propio modelo y utiliza sus mecanismos para lograr la mayor justicia posible para la transición. Pero al final, como en el cuento de Borges, es un jardín de senderos que se bifurcan que limita mucho la comparabilidad entre las diferentes experiencias.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV. *Memoria de la impunidad en Antioquia. Lo que la justicia no quiso ver frente al paramilitarismo*. Medellín: IPC/Corporación Jurídica Libertad, 2010a.

AAVV. “El declive de la Seguridad Democrática”. *Revista Arcanos* Nro. 15. Abril, 2010.

AAVV. “Conflicto Armado e Iniciativas de Paz en Colombia”. Bogotá: Fundación Ideas para la Paz, Sept. 2009.

ACKERMAN, Bruce. 1995. *El futuro de la Revolución Liberal*. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

ADORNO, Theodor. “La educación después de Auschwitz”. En *Crítica cultural y sociedad*. Madrid: Sarpe, 1984.

AFANADOR, Miguel Ángel. *Amnistías e Indultos. La historia reciente 1948-1992*. Bogotá: ESAP, 1993.

AGAMBEN, Giorgio. *Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo. Homo Sacer III*. Valencia: Pre Textos, 2010. 2ª edición.

AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. “Política y ética, memoria e historia: las peculiaridades del caso vasco en el contexto español”. Ponencia presentada en LASA. 2002. <http://lasa.international.pitt.edu/LASA98/AguilarFernandez.pdf> Última visita 12 de abril de 2015.

AKHAVAN, Payam. “Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia?”. *Human Rights Quarterly*, Vol. 20 No. 4 (November, 1998). Págs. 739-816.

ALAPE, Arturo. *Las muertes de tirofijo*. Bogotá: Planeta Colombiana, 1998.

AMBOS, Kai. "Expanding Focus of the African Criminal Court". En http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2292914 Última visita 7 de agosto de 2015.

AMBOS, Kai. *Acerca de la antijuridicidad de los disparos mortales en el muro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

AMERY, Carl. *Auschwitz, ¿comienza el siglo XXI?* México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

AMERY, Jean. *Más allá de la culpa y de la expiación: tentativas de superación de una víctima de la violencia*. Valencia: Pre-Textos, 2004.

AMERY, Jean. *Màs allà de la culpa y de la expiació: tentativas de superació de una víctima de la violencia*. Valencia: Pre-Textos, 2004.

ANTEN, Louise. "Strengthening Governance in Post-conflict Fragile States". Issue Paper. Netherlands Institute of International Relations. (Junio 2009).

ANTEN, Louise. "Fragile States: State Building is not Enough". En J. D Zwaan, E. Bakker & S. Van der Meer (eds). *Challenges in a Changing World*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009a. En <http://www.clingendael.nl/staff/publications.html?id=404> .

APONTE, Alejandro. *Guerra y Derecho Penal de Enemigo: Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Bogotá: Editorial Ibañez, 2006.

ARANGO, Rodolfo. *Derechos Humanos como Límite a la Democracia. Análisis de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2008.

ARANGUREN MOLINA, Mauricio. *Mi Confesión. Carlos Castaño revela sus secretos*. Bogotá: Editorial La Oveja Negra, 2002. 8ª edición.

ARCHILA, Mauricio. *Idas y venidas, vueltas y revueltas. Protestas sociales en Colombia 1958-1990*. Bogotá: CINEP/ICANH, 2003.

ARENDT, Hannah. *Eichmann en Jerusalem*. Barcelona: Debolsillo, 2006.

ARIAS O., Gerson Iván. “Una mirada atrás: procesos de paz y dispositivos de negociación del gobierno colombiano”. Fundación Ideas por la Paz, Working Papers Nro. 4 (Octubre, 2004).

ARJONA, Ana María Y KALYVAS, Stathis. “Preliminary results of a survey of demobilized combatants in Colombia”. Working Paper. Yale University, 2006.

ARNSON, Cynthia J. y LLORENTE, María Victoria, eds. *Conflicto Armado e Iniciativas de Paz en Colombia*. Bogotá: Fundación Ideas para la Paz, 2009.

ARTHUR, Paige. “How *Transitions* Reshaped Human Rights: A conceptual history of transitional justice”. *Human Rights Quarterly* 31 (2009). Pp. 321 – 367.

ASH, Terry Garton. “The truth about dictatorship”. *The New York Review of Books*. (Febrero 19 de 1998).

ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal. Vol.1*. Buenos Aires: Losada, 1970.

AUGÉ, Marc. *Las formas del olvido*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1998.

AUGSTEIN, Franziska. *Lealtad y traición. Jorge Semprún y su siglo*. Barcelona: Tusquets, 2010.

AUKERMAN, Miriam J. “Extraordinary evil, ordinary crime: a framework for understanding transitional justice”. *15 Harvard Human Rights Journal* 39 (2002). Pp. 39 – 97.

ÁVILA MARTÍNEZ, Ariel Fernando. “La guerra contra las FARC y la guerra de las FARC”. AAVV. “El declive de la Seguridad Democrática”. *Revista Arcanos* Nro. 15. Abril, 2010.

BAER, Alejandro. *Holocausto. Recuerdo y representación*. Madrid: Editorial Losada, 2006.

BAKINER, Onur. “From Denial to Reluctant Dialogue: The Chilean Military’s confrontation with Human Rights (1990-2006)”. *The International Journal of Transitional Justice* Vol. 4 (2010). Pp. 47-66.

BANDES, Susan A. “Victims, *closure*, and the sociology of emotions”. Public Law and Legal Theory Working Papers. University of Chicago (2008).

BARAHONA DE BRITO, Alexandra et al. *Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Istmo, 2002.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Post-conflict Justice*. Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc., 2002.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. Boston: The Hague, 1999.

BASSIOUNI, M. Cherif. “Policy Perspective favoring the establishment of the International Criminal Court”. *Journal of International Affairs* 52:2 (Spring 1999). Págs. 795-810.

BASSIOUNI, M. Cherif. “De Versalles a Ruanda en 75 años: la necesidad de establecer una corte penal internacional permanente”. *Revista de Derecho Público* No. 10 (1999a).

BATEMAN, Jaime. *¡Oiga Hermano! La promesa que será cumplida*. Bogotá: Ediciones Macondo, 1984.

BEHAR, Olga. *Las guerras de la paz*. Bogotá: Planeta, 1985

BEJARANO, Jesús Antonio. “Revisión del libro “Crimen en Impunidad, precisiones sobre la Violencia, de Mauricio Rubio”. En *Revista de Economía Internacional* No. 1 (Noviembre 1999).

BEJARANO, Jesús Antonio. *Una agenda para la paz. Aproximación desde la teoría de resolución de conflictos*. Bogotá: Tercer Mundo editores, 1995.

BELL, Christine. “Transitional Justice, Interdisciplinarity., and the State of the *field* or *Non Field*”. *The International Journal of Transitional Justice* Vol. 3 (2009). Pp. 5 – 27.

BELL, Christine. *On the law of peace: peace agreements and the Lex Pacificatoria*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

BELLAL, Annysa and CHETAIL, Vincent. “The concept of combatant under International Humanitarian Law”. In Lousie Doswald-Beck et al, eds. *International Humanitarian Law- An anthology*. Nagpur: LexisNexis, 2009.

BELLO, Marta Nubia (coord.). *Aportes teóricos y metodológicos para la valoración de los daños causados por la violencia*. Bogotá: CMH, 2014.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. “Film and the Reconstruction of Memory: the catalán and the spanish case”. En Anne Wagner, ed. *Law, culture and visual studies*. New York/London: Springer, 2014.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. *El largo camino hacia la paz*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2013.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. “Memoria y Verdad Judicial en Colombia: los procesos de justicia y paz”. *Revista de Derecho Público* No. 31 (2013a).

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. “Fragilidad estatal. Una revisión de la literatura”. *Revista Pensamiento Jurídico* No. 29. (2011).

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. “Criminal law as a constitutive strategy: the Colombian case”. *Latin American and Iberian Institute’s Research Paper Series* No. 49. University of New Mexico, August 2009.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. *A Tutelazo Limpio: A story of the struggle for identity and rights in Colombia and the Demobilizing Effect of the Law*. Saarbrücken: VDM Verlag, 2009.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. *A Global Zero Tolerance? Colombian Prisons from a World Historical Perspective*. *Revista Pensamiento Jurídico* No. 23. Septiembre – Diciembre. 2009.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. “The elimination of political groups under international law and the constitution of political claims”. *Florida Journal of International Law* (Summer, 2003).

BERGALLI, Roberto. *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos, 2012,

BERGALLI, Roberto. *Memoria colectiva como deber social*. Barcelona: Anthropos, 2010.

BETEGÓN, Jerónimo. *La justificación del castigo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

BICKFORD, Louis. “The Archival Imperative: Human Rights and Historical Memory in Latin America’s Southern Cone”. *Human Rights Quarterly* 21 (1999). PP. 1097 – 1122.

BIETTI, Lucas Manuel. *Memory, discourse and Interaction: Remebering in Context and History*. Tesis Doctoral Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, 2011.

BLAIR TRUJILLO, Elsa. “Los testimonios o las narrativas de la (s) memoria (s)”. En *Revista Estudios Políticos* No. 32 (Enero – Junio 2008). Pp. 85 – 115.

BOOTH, W. James. *Communities of Memory: on witness, identity and justice*. Ithaca: Cornell University Press, 2006.

BOOTH, W. James. “The unforgotten: Memories of Justice”. *The American Political Science Review* Vol. 95 No. 4 (December, 2001). Pp. 777 – 791.

BOUVIER, Virginia, ed. *Building Peace in a Time of War*. Washington: United States Institute for Peace, 2009.

BRAUN, Herbert. *Mataron a Gaitán*. Bogotá: Aguilar, 2008.

BREITWEG, Markus. “Collective memory after violent conflicts. Can collective amnesia ever be a sustainable option for reconciliation initiatives?” Paper presented at the 5th ECPR Graduate Student Conference. Innsbruck, 3-5 July, 2014.

BRODERICK, Walter J. *El guerrillero invisible*. Bogotá: Intermedio, 2000.

BRODERICK, Walter J. *Camilo, el cura guerrillero*. Bogotá: Editorial El Labrador, 1987.

BRODERICK, Walter J. *Camilo Torres: a biography of the priest-guerrillero*. New York: Doubleday, 1975.

BUSTOS, Guillermo. “La irrupción del testimonio en América Latina: intersecciones entre historia y memoria. Presentación del dossier *Memoria, historia y testimonio en América Latina*”. *Historia Crítica* No. 40 (Enero – Abril 2010). Pp. 10 – 19.

CALVEIRO, Pilar. “Los usos políticos de la memoria”. En Gerardo Caetano (comp). *Sujetos sociales y nuevas formas de protesta*. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

CALVO SOLER, Raúl. “Dos debates y una respuesta entre negociar y argumentar”. *Doxa* 31 (2008) Pp. 73 y ss

CAMACHO, Álvaro y LEAL, Francisco. *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: IEPRI, 1999.

CAMACHO, Álvaro et al. *A la sombra de la guerra. Ilegalidad y nuevos órdenes regionales en Colombia*. Bogotá: Uniandes/CESO, 2009.

CAPELLÁ, Margalida y GINARD, David, coords. *Represión Política, Justicia y Reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*. Palma: Edicions Documenta Balear, 2009.

CAROTHERS, Thomas. “The end of the transition paradigm”. *Journal of Democracy* Vol. 13 No. 1 (Enero 2002). Pp. 5 – 21.

CARRIGAN, Ana. *El palacio de justicia. Una tragedia colombiana*. Bogotá: Icono, 2009.

CASTILLEJO CUÉLLAR, Alejandro. “La globalización del testimonio: historia, silencio endémico y los usos de la palabra”. *Antípoda* No. 4 (Enero – Junio 2007). Pp. 76 -98.

CASTRO CAYCEDO, Germán. *El Palacio sin máscara*. Bogotá: Planeta, 2008.

CASTRO CAYCEDO, Germán. *El Karina*. Bogotá: Plaza & Janes, 1986.

CASTRO RUZ, Fidel. *La paz en Colombia*. La Habana: Editora Política, 2008.

Centro Nacional de Memoria Histórica. *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: CMH, 2013.

CERCAS, Javier. *El Impostor*. Barcelona: Penguin Random House, 2014.

CERCAS, Javier. “La tiranía de la memoria”. *Diario EL PAIS*. 2 de enero de 2008. En http://elpais.com/diario/2008/01/02/eps/1199258808_850215.html. Última visita 29 de diciembre de 2014.

CHAPMAN, Audrey R. “Truth Finding in the Transitional Justice Process”. En Hugo van der Merwe, Victoria Baxter & Audrey R. Chapman. *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*. Washington: United States Institute for Peace, 2009

CHERNICK, Marc. “The FARC at the negotiating table”. En Virginia Bouvier, ed. *Building Peace in a Time of War*. Washington: United States Institute for Peace, 2009.

CHEHTMAN, Alejandro. “Should states have the right to punish municipal offences committed abroad? London School of Economics Working Papers 4 (2008).

CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. “La responsabilidad internacional penal del individuo: un gigante con pies de barro”. En *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 108 (Septiembre – Diciembre 2005) Pp. 11 – 35.

Centro de Memoria Histórica. *Justicia y Paz. Los silencios y los olvidos de la verdad*. Bogotá: Centro de Memoria Histórica, 2012.

Centro de Memoria Histórica. *Justicia y Paz: ¿Verdad judicial o verdad histórica?* Bogotá: Taurus/Semana/Centro de Memoria Histórica, 2012a.

CIVICO, Aldo. *No divulgar hasta que los implicados estén muertos. Las guerras de Doble Cero.* Bogotá: Intermedio, 2009.

CLARCK, Phil. “Hybridity, Holism and Traditional Justice: the case of the Gacaca Courts in Rwanda”. *Washington International Law Review* Vol. 39 No. 4 (2007). Pp. 765 -

COHEN, Esther. *Los narradores de Auschwitz.* Buenos Aires-México: Ediciones Lilmond/Editorial Fineo, 2006. 144 p.

COLLINS, Cath. “Human Rights Trials in Chile during and after the ‘Pinocvhet Years’”. *The International Journal of Transitional Justice* Vol. 4 (2010). Pp. 67-86.

COLOMER, Josep M. *La transición a la democracia: el modelo español.* Barcelona: Anagrama, 1998.

Comisión de Estudios sobre la violencia. *Colombia: Violencia y Democracia.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1986.

Comisión de la Verdad Palacio de Justicia. *Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia.* Bogotá, 17 de Diciembre de 2009.

CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Derecho Penal Internacional.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2000.

CORREDERA GONZÁLEZ, María. *La guerra civil española en la novela actual. Silencio y diálogo entre generaciones.* FRancfort: Iberoamericana Vervuert, 2010.

CRENZEL, Emilio. *La historia política del Nunca Más. La memoria de las desapariciones de la Argentina.* Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008.

CRONIN-FURMAN, Kate y TAUB, Amanda. “Lions and Tigers and Deterrence, Oh My: Evaluating Expectations of International

Criminal Justice”. En William Schabas, Yvonne McDermott & Niamh Hayes, eds. *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law. Critical Perspectives*. Surrey/Burlington: Ashgate, 2013. Pp. 435 – 452

CRUZ, Manuel. *Acerca de la dificultad de vivir juntos. La prioridad de la política sobre la historia*. Barcelona: Gedisa, 2007.

DAVIS, Madeleine. “Is Spain recovering its Memory? Breaking the Pacto del Olvido”. *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, Num. 3 (August, 2005). Pp. 858-880.

DAVIS, Madeleine, ed. *The Pinochet Case: origins, progress and implications*. London: Institute of Latin American Studies, 2003.

SILVA, Ludmila da y JELIN, Elizabeth (comps.). *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2002.

DUFF, R.A. “¿Podemos castigar a los autores de atrocidades?” En Revista Pensamiento Penal (2014). <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38144-podemos-castigar-autores-atrocidades> última visita 4 de agosto de 2015; R.A. Duff. “Responsibility, citizenship and criminal law”. R.A. Duff & Stuart Green. *Philosophical foundations of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

DUFF, R.A. “¿Podemos castigar a los autores de atrocidades?” En <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38144.pdf>. Última visita 21 de mayo de 2015.

DUFF, R.A. “Responsibility, citizenship and criminal law”. R.A. Duff & Stuart Green. *Philosophical foundations of criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

DUGAS, John, ed. *La constitución política de 1991: ¿Un pacto político viable?* Bogotá: Universidad de los Andes, 1993.

DUNCAN, Gustavo. *Los señores de la Guerra. De paramilitares, mafiosos y autodefensas en Colombia*. Bogotá: Planeta, 2006

DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

ENSALACO, Mark. *Chile under Pinochet: recovering the truth*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000.

ELSTER, John. *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz Editores, 2006.

ESTEVEZ ARAUJO, Jose A. *La constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

FAKHOURI, Yamila. *¿Qué es el terrorismo? Un intento de ponerle sábana al fantasma*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2014.

FEIJOO, Bernardo. *La legitimidad de la pena estatal. Un breve recorrido por las teorías de la pena*. Madrid: Iustel, 2014.

FEIJOO, Bernardo. *La pena como institución jurídica. Retribución y Prevención General*. Montevideo: B d F, 2014a.

FELD, Claudia. *Del estrado a la pantalla: las imágenes del juicio a los ex-comandantes en Argentina*. Madrid: Siglo XXI editores, 2002.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y Verdad en el Derecho*. Barcelona: Marcial Pons, 2002.

FERNÁNDEZ, Carlos, GARCÍA DURÁN, Mauricio y SARMIENTO, Fernando. “Movilización por la paz en Colombia”. En Mauricio García-Durán, ed. *Alternativas a la guerra: iniciativas y procesos de paz en Colombia*. Bogotá: CINEP, 2004.

FICHTELBERG, Aaron. “Fair Trials and International Courts: a Critical Evaluation of the Nuremberg Legacy”. *Criminal Justice Ethics* Vol. 28:1 (May 2009). Pp. 5-24.

FILIPPINI, Leonardo. “Reconocimiento y justicia penal en el caso *Gelman*”. *Anuario de Derechos Humanos* 2012. Pp. 185 – 193.

FINKIELKRAUT, Alain. *La memoria vana. Del crimen contra la humanidad*. Barcelona: Editorial Anagrama, 1990.

FINKELSTEIN, Norman. *La industria del holocausto: reflexiones sobre la explotación del sufrimiento judío*. Madrid: Siglo XXI editores, 2002.

FLETCHER, Laurel E. y WEINSTEIN, Harvey M. “Context, Timing, and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective”. *Human Rights Quarterly*, 31 (2009). Págs. 163-220.

FOUCAULT, Michel. *Obrar mal decir la verdad. La función de la confesión en la justicia*. Madrid: Siglo XXI editores, 2014.

FUTAMURA, Madoka. *War crimes tribunals and transitional justice: the Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy*. London/New York: Routledge, 2008.

FUTAMURA, Madoka. “Individual and Collective Guilt: Post-war Japan and the Tokyo War Crimes Tribunal”. *European Review* vol. 14:4 (2006). Pp. 471-483.

GADDIS, John Lewis. *The Cold War: a new history*. New York: Penguin Press, 2005.

GAITÁN, Fernando y DEAS, Malcolm. *Dos ensayos especulativos sobre la violencia*. Bogotá: DNP/FONADE, 1995.

GALTUNG, Johan. *Peace by peaceful means: peace and conflict, development and civilization*. Oslo: International Peace Research Institute 1996.

GARAY, Luis Jorge. *Redes ilícitas y reconfiguración de Estados. El caso Colombia*. Bogotá: Vortex/ICTJ, 2012.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.

GARCÍA DURÁN, Mauricio. *Movimiento por la Paz en Colombia 1978-2003*. Bogotá: CINEP, 2006.

GARCÍA DURÁN, Mauricio, ed. *Alternativas a la guerra: iniciativas y procesos de paz en Colombia*. Bogotá: CINEP, 2004.

GARCÍA DURÁN, Mauricio. *De la Uribe a Tlaxcala – Procesos de Paz*. Bogotá: CINEP, 1992.

GARCÍA-PEÑA, Daniel. “En busca de un nuevo modelo para la resolución de conflictos”. En Mauricio García-Durán, ed. *Alternativas a la guerra: iniciativas y procesos de paz en Colombia*. Bogotá: CINEP, 2004.

GARGARELLA, Roberto. “Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman”. (2012) En http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf Última visita 25 de febrero de 2015.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. “Respuesta a la Violencia Extraordinaria”. En filer.amm.unibs.it/.../Garzon%20Valdes%20-%20violenextraor.doc . Última visita 21 de julio de 2014.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Terrorismo de Estado y Justicia. Prólogo a Heiko Ahbrecht y Kai Ambos (comps). *Der Fall Pinochet(s)*. Baden Baden: Nomos, 1999 (traducción del autor). En <http://biblioteca.itam.mx/estudios/47-59/56-57/ErnestoGarzonValdezTerrorismodeestado.pdf> . Última visita 30 de noviembre de 2014.

GARZÓN, Juan Carlos. *Mafia & Co. The criminal networks in Mexico, Brazil, and Colombia*. Bogotá: Editorial Planeta, 2008.

GARZÓN, Juan Carlos y OLSON, Eric. *La diáspora criminal: la difusión transnacional del crime organizado y cómo contener su expansión*. Washington: Woodrow Wilson Center, 2013.

GAVIRIA, José Obdulio. *Sofismas del Terrorismo en Colombia*. Bogotá: Planeta, 2005.

GAVIRIA, Paula. “Los derechos de las víctimas”. Conferencia en la Universidad de los Andes. Bogotá, 29 de julio de 2014.

GIBSON, James L. “The truth about Truth and Reconciliation in South Africa”. *International Political Science Review* Vol. 26 Nro. 4 (Oct. 2005).

GIBSON, James L. *Overcoming Apartheid: Can truth reconcile a divided nation?* New York: Russel Sage Foundation, 2004a.

GIBSON, James L. ¿Does truth lead to reconciliation? *American Journal of Political Science* vol. 48 Nro. 2 (April 2004).

GIL GIL, Alicia. *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica.* Barcelona: Atelier Libros, 2009.

GIL GIL, Alicia. “La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (2005).

GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del Genocidio.* Madrid: Tecnos, 1999.

GINZBURG, Carlo. *The judge and the historian: marginal notes on a late-twentieth-century miscarriage of justice.* London/New York: Verson, 1999.

GOLASH, Deirdre. “The justification of Puishment in the International Context”. En May & Hoskins (2010). PP. 202-203.

GÓMEZ SUÁREZ, Andrei. *Genocide, Geopolitics and Transnational Networks: Con-textualising the destruction of the Union Patriótica in Colombia.* Londres: Routledge, 2015.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti. Ensayo sobre prueba, causalidad y acción.* Bogotá: Editorial Temis, 2005.

GONZÁLEZ, Fernán, BOLÍVAR, Ingrid y VÁSQUEZ, Teófilo. *Violencia Política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado.* Bogotá: CINEP, 2007.

GONZÁLEZ, Fernán. “Conflicto Violento en Colombia: una perspectiva de largo plazo”. Mauricio García-Durán, ed. *Alternativas a la guerra: iniciativas y procesos de paz en Colombia.* Bogotá: CINEP, 2004.

GONZÁLEZ, Fernán. “Colombia entre la guerra y la paz. Aproximación a una lectura geopolítica de la violencia colombiana”. En *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales* vol. 8 No. 2 (Mayo-Agosto 2002).

GODOY, Angelina Snodgrass. *Popular Injustice: Violence, community and law in Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2006.

GRABE, Vera. “Los procesos de paz 1990-1994”. Mauricio García-Durán, ed. *Alternativas a la guerra: iniciativas y procesos de paz en Colombia*. Bogotá: CINEP, 2004.

GRADOWSKY, Zalmen. *En el corazón del infierno. Documento escrito por un Sonderkommando de Auschwitz – 1944*. Barcelona: Anthropos, 2008.

GRAU REPULLO, Marta. *La memoria histórica, ¿active transformador de la desigualdad de género? Análisis crítico del discurso del Centro de Memoria Histórica en Colombia a partir de una mirada de género e interseccionalidad*. Barcelona: ICIP, 2013.

GREPPI, Edoardo. “The evolution of individual criminal responsibility under international law”. *International Review of the Red Cross*, No. 835 (1999).

GUAQUETÁ, Alexandra. “Political economy dimensions of the Colombian conflict”. En Ballentine & Sherman. *The political economy of armed conflict: beyond greed and grievance*. New York: Lynne Rienner Publisher, 2003.

GURR, Ted Robert. *Why men rebel*. Princeton: Princeton University Press, 1970.

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Luis Miguel. “La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional”. En *Revista Estudios Socio Jurídicos* vol. 16 No. 2 (Julio – Diciembre 2014). Pp. 23 – 60.

GUZMÁN CAMPOS, Germán. *La violencia en Colombia: estudio de un proceso social*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/Tercer Mundo editores, 1962.

HABERER, Erich. “History and Justice: paradigms of the prosecution of Nazi Crimes”. *Holocaust and Genocide Studies* Vol. 19 No. 3 (Winter, 2005). Pp. 487 – 519.

HABERMAS, Jurgen. *Pensamiento postmetafísico*. Madrid: Taurus, 1990.

HABERMAS, Jürgen. “Teorías de la Verdad”. En Juan Antonio Nicolás & María José Frápolli. *Teorías Contemporáneas de la Verdad*. Madrid: Tecnós, 2012. (Originalmente publicado en *Teoría de la Acción Comunicativa: complemento y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 2001.

HALBWACHS, Maurice. *Los Marcos Sociales de la Memoria*. Barcelona: Anthropos, 2004.

HALBWACHS, Maurice. *On collective memory*. Chicago: Chicago University Press, 1992.

HART, H.L.A. “Positivism and the Separation of Law and Morals”. *Harvard Law Review* Vol. 71 Nro. 4 (Feb. 1958). Pp. 593 – 629.

HESSLER, Kristen. “State sovereignty as an obstacle to international criminal law”. En Larry May & Zachary Hoskins, eds. *International Criminal Law and Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. Pp. 39 – 57.

HILB, Claudia. “Violencia y Política en la obra de Hannah Arendt”. *Sociológica*, año 16 No. 47 (Septiembre – Diciembre 2001). Pp. 11 – 44.

HOCKETT, Jeffrey D. “Justice Robert H. Jackson, the Supreme Court, and the Nuremberg Trial”. *The Supreme Court Review*, vol. 1990 (1990). Págs. 257-299.

Human Rights Watch. *Selling Justice Short. Why accountability matters for peace*. New York, 2009.

HUNTINGTON, Samuel. *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Barcelona: Paidós, 1997.

HUNEEUS, Carlos y MALDONADO, Luis. “Demócratas y Nostálgicos del Antiguo Régimen. Los apoyos a la democracia en Chile”. *REIS* 103 (2003). Pp. 9-49.

HUNTINGTON, Samuel. *The third wave: democratization in the late twentieth century*. Norman: University of Oklahoma Press, 1991.

HUYSE, Luc. “Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past Author(s)”. *Law & Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1 (Winter, 1995), pp. 51-78.

IGREJA, Victor y DIAS-LAMBRANCA, Beatrice. “Restorative justice and the role of magamba spirits in post-civil war Gorongosa, central Mozambique”. En Luc Huyse & Mark Salter. *Traditional justice and reconciliation after violent conflict. Learning from African Experiences*. Stockholm: IDEA, 2008. Pp. 61-84.

ITURRALDE, Manuel. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

ISAZA, José Fernando y CAMPOS ROMERO, Diógenes. “Consideraciones cuantitativas sobre la evolución reciente del conflicto”. *Análisis Político* Nro. 65. *Revista del IEPRI*. (Enero-Abril 2009).

JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal de Enemigo*. Navarra: Civitas, 2006

JAKOBS, Gunther. “¿Superación del pasado mediante el Derecho Penal? Acerca de la capacidad de rendimiento del derecho penal tras una fractura del régimen político” En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 2, 1994. Págs. 137-158.

JACKSON, Robert H. “Opening Statement for the prosecution”. En <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/jackson.html> Última visita 1 de diciembre de 2009.

JELIN, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2002.

JOSEPH, Richard. “Democratization in Africa after 1989: Comparative and Theoretical Perspectives”. *Comparative Politics* Vol. 29 No. 3 (1997). Pp. 363 – 382.

JULIÁ, Santos. “Transición antes de la Transición”. En Santos Juliá. *Hoy no es ayer. Ensayos sobre la España del siglo XX*. Barcelona, RBA, 2010.

JULIÁ, Santos. “De nuestras memorias y de nuestras miserias”. *Revista Hispania Nova* No. 7 (2007).

JULIÁ, Santos. “Los nombres de la guerra”. *Claves de Razón Práctica* Nro. 164 (Julio/Agosto 2006a). Pp. 22-31.

JULIÁ, Santos, dir. *Memoria de la Guerra y del Franquismo*. Madrid: Taurus/Fundación Pablo Iglesias, 2006.

JULIÁ, Santos. “Echar al Olvido: Memoria y Amnistía en la Transición a la Democracia”. *Claves de Razón Práctica* Nro. 129 (Enero/Febrero 2003). Pp. 14-24.

JULIÁ, Santos. “Falange Liberal o intelectuales fascistas?”. *Claves de Razón Práctica*, 121 (Abril, 2002). Pp. 4-13.

JULIÁ, Santos. “Un fascismo bajo palio en uniforme militar”. *Babelia*, *Diario El País*, 18 de julio de 1998.

JULIÁ, Santos. “Memoria y Cine de la Guerra Civil”. *L’Avenç* 206 (Sept. 1996). Pp. 49-51.

KALDOR, Mary. *New and Old Wars: organized violence in a global era*. Stanford: Stanford University Press, 2007;

KARL, Terry. “Dilemmas of democratization in Latin America”. *Comparative Politics* Vol. 23 No. 1 (Oct. 1990). Pp. 1 – 21.

KITICHASAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002

KRITZ, Neil, ed. *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. Washington: United States Institute of Peace, 1995.

KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: FCE, 2006.

KUZIO, Taras. “Transition in Post-Communist States: Triple or Quadruple”. *Politics* Vol. 21 Nro. 3 (2001). Pp. 168 – 177.

LAPLANTE, Lisa J. “Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Framework”. *The International Journal of Transitional Justice* Vol. 2 (2008). Pp. 331 – 355.

LEAL BUTRAGO, Francisco, ed. *Los laberintos de la Guerra- utopías e incertidumbres sobre la paz*. Bogotá: Tercer Mundo, 1999.

LEBOW, Richard Ned, KANSTEINER, Wulf y FOGU, Claudio, eds. *The Politics of Memory in Postwar Europe*. Durham/: Duke University Press, 2006.

LEEBAW, Bronwyn Anne. “The Irreconcilable Goals of Transitional Justice”. *Human Rights Quarterly* vol. 30 No. 1 (February 2008). Pp.95 – 118.

LEE, Win-chiat. “International crimes and Universal jurisdiction”. En May & Hoskins (2010). Pp. 15-38.

LEFRANC, Sandrine. “Aquello que no se conmemora. ¿Democracias sin un pasado compartido? *Revista de Ciencia Política* Vol. XXIII Nro. 2 (2003). Pp. 231 – 240.

LEFRANC, Sandrine. *Políticas del Perdón*. Valencia: Cátedra, 2004.

LEHRER, E., MILTON, C. y PATTERSON, M., eds. *Curating Difficult Knowledge. Violent pasts in difficult places*. New York: Palgrave Mcmillan, 2011.

LESSA, Francesca. *¿Justicia o impunidad? Cuentas pendientes en el Uruguay post-dictadura*. Montevideo: Debate, 2014.

LEVI, Primo. *Trilogía de Auschwitz*. Barcelona: El Aleph Editores, 2005.

LEWIS SIEGEL, Richard. “Transitional Justice: A decade of debate and experience”. *Human Rights Quarterly* 20:2 (1998). Págs. 431-454.

LI, Peter, ed. *Japanese war crimes: the search for justice*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2003.

LINZ, Juan y GONZÁLEZ DE LA FÉ, T. “Transiciones a la Democracia”. *Reis* Nro. 51 (Jul. – Sep. 1990). Pp. 7 – 33.

LIPSTADT, Deborah E. *Denying the Holocaust: the growing assault on truth and memory*. New York: Free Press, 2012.

LÓPEZ GARRIDO, Diego. *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista de España, Reino Unido, República Federal Alemana, Italia y Francia*. Madrid: Alianza Editorial, 1987.

LOZANO, Carlos y ORJUELA, Astrid. “La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia”. *Estudios Socio-Jurídicos* Vol. 14:1 (Enero – Junio 2012). Pp. 255 – 281.

LUTZ, Ellen y SIKKINK, Kathryn. “The Justice Cascade; the evolution and impact of foreign human rights trials”. *Chicago Journal of International Law* 2(1) (2001). Pp. 1 – 33.

MADRID GÓMEZ-TAGLE, Marcela. “Sobre el concepto de perdón en el pensamiento de Hannah Arendt”. *Revista Praxis Filosófica Nueva Serie* Nro. 26 (enero – junio de 2008).

MALEM, Jorge et al. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

MALEM, Jorge. *El error judicial y La formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa, 2008.

MALLINDER, Louise. “Can amnesties and international justice be reconciled?” En *The International Journal of Transitional Justice* vol. 1 (2007). Pp. 208 – 230.

MAPP-OEA. *Diagnóstico de justicia y paz en el marco de la justicia transicional en Colombia*. Bogotá: OEA, 2012.

MARCELLA, Gabriel y SCHULZ, Donald. *Colombia's three wars: U.S. strategy at the crossroads*. Carlisle Barracks, PA: Strategic Studies Institute, US Army College, 1999.

MARTÍN PALLÍN, José Antonio y ESCUDERO ALDAY, Rafael. *Derecho y Memoria Histórica*. Barcelona: Trotta, 2008.

MATE, Reyes. “El deber de memoria”. *Diario El País*. 27 de enero de 2011. http://elpais.com/diario/2011/01/27/opinion/1296082805_850215.html. Última visita el 11 de abril de 2014.

MATE, Manuel Reyes. *Tratado de la Injusticia*. Barcelona: Anthropos, 2011

MATE, Manuel Reyes. *Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política*. Madrid: Editorial Trotta, 2003

MATE, Manuel Reyes. *La herencia del olvido. Ensayos en torno a la razón compasiva*. Madrid: Errata Naturae, 2008.

MCSHERRY, J. Patrice y MOLINA MEJÍA, Raúl. “Confronting the question of justice in Guatemala”. *Social Justice* 19:3 (Fall 1992).

MEDÍNA GALLEGO, Carlos. *Autodefensas, paramilitares y narcotráfico: origen, desarrollo y consolidación: el caso de Puerto Boyacá*. Bogotá: Editorial Documentos Periodísticos, 1990.

MEDÍNA, Medófilo. “El informe de la *Comisión Histórica* demuestra que hay muchas interpretaciones acerca de nuestro conflicto”. En www.razonpublica.com Semana del 23 de febrero al 1 de marzo de 2015. Última visita 3 de marzo de 2015.

MEDÍNA, Medófilo y SÁNCHEZ, Efraín. *Tiempos de Paz. Acuerdos en Colombia, 1902-1994*. Bogotá: Instituto Distrital de Cultura y Turismo, 2003.

MEILLINGER DE SANNEMANN, Gladys. *Paraguay y la “Operación Cóndor” en los “Archivos del Terror”*. Asunción: 1994.

MENDELOFF, David. “Truth-seeking, truth-telling, and postconflict peacebuilding: Curb the enthusiasm?” *International Studies Review* No. 6 (2004). Pp. 355 – 380.

MÉNDEZ, Juan. "Accountability for Past Abuses". *Human Rights Quarterly*, vol. 19 No. 2 (May 1997). Págs. 255-282.

MÉNDEZ MÉNDEZ, Nathalie (coord.). *Memoria histórica en el ámbito territorial: Orientaciones para autoridades territoriales*. Bogotá: CMH, 2014.

MÉNDEZ, Parinaz Kermani. "The New Wave of Hybrid Tribunals: a sophisticated approach to enforcing international humanitarian law or an idealistic solution with empty promises?" *Criminal Law Forum* 20 (2009). Pp. 53-95.

MILANOVIC, Marko. "The arrest and impending trial of Radovan Karadzic". *International and Comparative Law Quarterly* No. 58:1 (2009). Pp. 212-219.

MILL, John Stuart. *On liberty*. New York: Dover Publications, 2002.

MINEAR, Richard H. *Victor's Justice: the Tokyo war crimes trial*. Princeton: Princeton University Press, 1971.

MOLANO, Alfredo. "Conflicto Minado". *El Espectador* 23 de enero de 2011.

MORENO C., Belén del Rocío. "El objeto de la memoria y el olvido". *Revista de Psicología Desde el Jardín de Freud* No. 4 (Bogotá, 2004).

MORRISON, Diane y REID WEINER, Justus. "Curbing the manipulation of Universal Jurisdiction". *Jerusalem Center for Public Affairs* (2010).

MÜLLER, Ingo. *Hitler's Justice. The Courts of the Third Reich*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

MÚNERA, Alfonso. *Fronteras imaginadas: la construcción de las razas y de la geografía en el siglo XIX colombiano*. Bogotá: Planeta, 2005.

MÚNERA, Alfonso. *El fracaso de la nación: región, clase y raza en el Caribe colombiano (1717-1821)*. Bogotá: Banco de la República, 1998.

MÚNERA, Leopoldo. *Rupturas y continuidades: poder y movimiento popular en Colombia 1968-1988*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998.

MUNKLER, Henrik. *Viejas y nuevas guerras: asimetría y privatización de la violencia*. Madrid: Siglo XXI editores, 2005

MUNTÉ RAMOS, Rosa-Áuria. *La ficción sobre el Holocausto: silencio, límites de representación y popularización en la novena Everything is Illuminated de Jonathan Safran Foer*. Tesis Doctoral. Facultad de Comunicaciones Blanquerna. Barcelona: Universitat Ramon Llull, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco et al (eds). *La transformación jurídica de las dictaduras en democracia y la elaboración jurídica del pasado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

MUNCK, Gerardo y SKALNIK, Carol. “Modes of Transition and Democratization: South America and Eastern Europe in Comparative Perspective”. *Comparative Politics* vol. 29 No. 3 (Abril 1997). Pp. 343 – 362.

Naciones Unidas. “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. Pablo de Greiff. 22 de julio de 2014.

NAIDU, Ereshnee. “Empowerment through living Memory: a community-centred model for memorialisation”. En <http://www.ritecodev.co.za/csvrorig/docs/livingmemory/empowerment.pdf> Última visita 13 de febrero de 2015.

NASI, Carlos. “Colombia’s Peace Processes, 1982-2002: Conditions, Strategies and Outcomes”. En Virginia Bouvier, ed. *Building Peace in a Time of War*. Washington: United States Institute for Peace, 2009.

NASI, Carlos. *Cuando callan los fusiles. Impacto de la paz negociada en Colombia y en Centroamérica*. Bogotá: Norma, 2007.

NICOLÁS, Juan Antonio y FRÁPOLLI, María José. *Teorías Contemporáneas de la Verdad*. Madrid: Tecnós, 2012.

NINO, Carlos Santiago. *Juicio al mal absoluto*. Buenos Aires: Ariel, 2006.

NOGUEIRA, Humberto. “La Evolución Político-Constitucional de Chile 1976-2005”. *Estudios Constitucionales* Año 6 No. 2 (2008). Pp. 325-370.

NOLTE, Erich, HABERMAS, Jurgen y MANN, Thomas. *Hermano Hitler. El debate de los historiadores*. México: Herder, 2011.

NOVICK, Peter. *Judíos: ¿Vergüenza o victimismo? El holocausto en la vida americana*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

NOWROJEE, Binaifer. “Your justice is too slow. Will the ICRT fail Rwanda’s Rape Victims?”. United Nations Research Institute for Social Development. Occasional Paper No. 10 (Nov. 2005).

O’DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, Philippe C. *Transiciones desde un Gobierno Autoritario*. Buenos Aires: Ediciones Paidós, 1986.

ODURO, Franklin. “What do we understand by reconciliation? Emerging definitions of reconciliation in the context of transitional justice. (2007). En <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/9410> . Última visita 25 de agosto de 2014.

OLICK, Jeffrey K. y ROBBINS, Joyce. “Social Memory Studies: from “collective memory” to the historical sociology of mnemonic practices”. *Annual Sociological Review* Nro. 24 (1998) PP. 105 – 140.

OLICK, Jeffrey K. “Memory and the Nation: continuities, conflicts, and transformations”. *Social Science History*, vol. 22 No. 4, Special Issue: Memory and the Nation (Winter 1998b), Pp. 377 – 387.

OLICK, Jeffrey K. “What does it mean to normalize the past? Official memory in German Politics since 1989”. *Social Science History* Vol. 22 No. 4, Special Issue: Memory and the Nation (Winter 1998c). Pp. 547 – 571.

OROZCO, Iván (coord.). *Informe La Rochela*. Bogotá: Taurus, 2010.

OROZCO, Iván. *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis, 2009.

OROZCO, Iván, comp. *Negociaciones de paz: los casos de Colombia y El Salvador*. Bogotá: CINEP, 1993.

OROZCO, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas*. Bogotá: Editorial Temis, 1992.

OSIEL, Mark. *Mass atrocity, ordinary evil, and Hannah Arendt: criminal consequences in Argentina's Dirty War*. New Haven: Yale University Press, 2001.

OSIEL, Mark. "Why prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity". *Human Rights Quarterly* Vol 22 No. 1 (February 2000).

OSPINA, Ana María. "Memoria y construcción de paz: el trabajo del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación". En Farid Samir Benavides Vanegas. *El largo camino hacia la paz*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2013.

OTÁLORA LOZANO, Guillermo. "El alcance limitado de la obligación internacional de sancionar las violaciones graves de los Derechos Humanos. *Revista Derecho Público* 26 (Junio 2011)

OVERY, Richard. "The Nuremberg trials: International Law in the making". En Philippe Sands, ed. *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PÁEZ, Andrés. "La prueba testimonial y la epistemología del testimonio". En *Revista Isonomía* No. 40 (Abril 2014). Pp. 95 – 118.

PAPACCHINI, Angelo. *Los derechos humanos un desafío a la violencia*. Bogotá: Altamir, 1997.

PATTERSON, Dennis. *Law and Truth*. New York: Oxford University Press, 1996

PARDO LEAL, Jaime. *El delito político en Colombia*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 2007.

PARDO, Rafael. *Fin del Paramilitarismo. ¿Es posible su desmonte?* Bogotá: Ediciones B., 2007.

PASTOR, Daniel. “¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina”. *Revista Jueces para la Democracia* 59 (Julio de 2007). Pp. 95 - 126

PAUST, Jordan J. et al. *International Criminal Law. Cases and Materials.* Durham: Carolina Academic Press, 2000. Pp. 157.

PAYNE, Leigh A. *Testimonios Perturbadores. Ni verdad ni reconciliación en las confesiones de violencia del Estado.* Bogotá: Uniandes-Fundación Ideas para la Paz, 2009.

PAYNE, Leigh. *Unsettling accounts: neither truth nor reconciliation in confessions of state violence.* Durham: Duke University Press, 2008.

PECAUT, Daniel, ed. *Crónica de cuatro décadas de política colombiana.* Bogotá: Norma, 2006

PÉREZ, José Antonio. “Verdad de la justicia y poder de la mentira”. En Juan Antonio Nicolás & María José Frápolli, eds. *El valor de la verdad. Hermenéutica, semántica, política.* Granada: Comares, 2000. Pp. 479 – 538.

PÉREZ, Luis Carlos. *Derecho Penal: partes general y especial.* Bogotá: Editorial Temis, 1987.

PHILIPPE, Xavier. “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad. Su interconexión”. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 862 (Junio de 2006). Pp. 1 – 27.

PIZARRO, Eduardo. *Las Farc (1949 – 2011). De guerrilla campesina a maquina de guerra.* Bogotá: Editorial Norma, 2011.

PIZARRO, Eduardo. *Insurgencia sin revolución: la guerrilla en Colombia en una perspectiva comparada.* Bogotá: IEPRI, 1996.

PIZARRO, Eduardo. *Las FARC. De la autodefensa a la combinación de todas las formas de lucha.* Bogotá: Tercer Mundo, 1991.

PIZARRO, Eduardo. “La guerrilla revolucionaria en Colombia”. En Gonzalo Sánchez & Ricardo Peñaranda. *Pasado y presente de la violencia en Colombia*. Bogotá: CEREC, 1986.

PNUD. *Informe Nacional de Desarrollo Humano Colombia 2003*. Bogotá, 2003.

POPKIN, Margaret y ROTH – ARRIAZA, Naomi. “Investigatory Commissions in Latin America”. *Law and Social Inquiry* vol. 20 No. 1 (Winter, 1995). Págs. 79-116.

POSADA, Ricardo. *Delito Político, terrorismo y temas de derecho de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010.

POSNER, Eric y VERMEULE, Adrian. “Transitional Justice as Ordinary Justice”. *117 Harvard Law Review* (2004). Pp. 762 – 825.

PRESTON, Paul. *The Spanish Civil War: reaction, revolution and revenge*. New York: Norton, 2007.

RADBRUCH, Gustav. *Derecho Injusto y Derecho Nulo*. Madrid: Aguilar, 1971.

RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

RAMÍREZ, Socorro. “El proceso de paz de Belisario Betancur”. En Medófilo Medina & Efraín Sánchez. *Tiempos de Paz. Acuerdos en Colombia, 1902-1994*. Bogotá: Instituto Distrital de Cultura y Turismo, 2003.

RAMÍREZ, Socorro y RESTREPO M., Luis Alberto. *Actores en conflicto por la paz. El proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur 1982-1986*. Bogotá: Cinep/Siglo XXI, 1989.

RAMÍREZ TOBÓN, William. “Las nuevas ceremonias de la paz”. En *Revista Análisis Político* Nro. 14 (Sep/Dic 1991).

RATNER, Steven. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

REITER, Andrew, OLSEN, Tricia y PAYNE, Leigh. *Transitional justice in balance: comparing processes, weighing efficacy*. Washington: United States Institute for Peace, 2010.

REITER, Andrew, OLSEN, Tricia y PAYNE, Leigh. "Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways Challenging Old Guideposts". *Transitional Justice Review* Vol. 1 No. 1 (2012). Pp. 137 – 169.

REMMER, Karen L. "Theoretical Perspectives on Democratization". *Comparative Politics* (1995). Pp. 103-122

RESTREPO, Juan Diego. *Las vueltas de la Oficina de Envigado. Génesis, ciclos de disputa y reorganización de una empresa criminal*. Medellín: Ícono Editorial, 2015.

RESTREPO RESTREPO, Andrés. "De guerras y paces en la historia de Colombia. De Benkos Biohó a Rafael Uribe Uribe. Una larga tradición de acuerdos de paz". Medófilo Medina & Laura Restrepo. *Historia de un entusiasmo*. Bogotá: Norma, 1998.

RESTREPO, Laura. *Historia de una traición*. Bogotá: Norma, 1986.

RETTBERG, Angelika. *Buscar la paz en medio del conflicto: un propósito que no da tregua. Un estudio de las iniciativas de paz en Colombia (Desde los años 90 hasta hoy)*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006

RICHANI, Nazih. *Systems of Violence: the political economy of war and peace in Colombia*. Albany: State University of New York Press, 2002

RICOEUR, Paul. *La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1999.

RINCÓN, Tatiana. “El derecho internacional de los derechos humanos: ¿límite o elemento constitutivo de la democracia? A propósito de la transición uruguaya a la democracia. Estudios Socio Jurídicos 14 (2) (Julio – Diciembre 2012). Pp. 71 – 106.

ROMERO, Flor Alba. “El movimiento de Derechos Humanos en Colombia”. Boletín No. 5 del Programa Andino de Derechos Humanos –Universidad Andina Simón Bolívar (Marzo 2003).

RONDEROS, María Teresa. *Guerras Recicladas. Una historia periodística del paramilitarismo en Colombia*. Bogotá: Penguin Random House, 2014.

ROSENBERG, Alvin H. *The end of the holocaust*. Bloomington: Indiana University Press, 2011.

ROUSSET, David. *El universo concentracionario*. Barcelona: Anthropos, 2004.

RUBIO, Mauricio. *Crimen y Violencia. Precisiones sobre la Violencia*. Bogotá: Universidad de los Andes, 1999.

RUELLE, Adriana. “Seguridad democrática vs Acuerdo Humanitario, ejes para la *visibilización de la sociedad civil* en Colombia”. Revista Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional Vol. 2 No. 1 (Enero-Junio de 2009).

RUSTOW, Dankwart A. “Transitions to Democracy: toward a Dynamic Model”. *Comparative Politics* Vol. 2 No. 3 (Abril 1970). Pp. 337 – 363.

SAMUEL, Jean y DREYFUS, Jean Marie. *Me llamaba Pikolo. El testimonio de un compañero de Primo Levi*. Barcelona: Plataforma Editorial, 2009.

SÁNCHEZ, Efraín. *Tiempos de Paz. Acuerdos en Colombia, 1902-1994*. Bogotá: Instituto Distrital de Cultura y Turismo, 2003.

SÁNCHEZ, Gonzalo, coord.. *Recordar y narrar el conflicto. Herramientas para reconstruir memoria histórica*. Bogotá: CMH, 2013.

SÁNCHEZ, Gonzalo y WILLS, María Emma. *La memoria histórica desde la perspectiva de género. Conceptos y herramientas*. Bogotá: CMH, 2011.

SÁNCHEZ, Gonzalo. “Tiempos de memoria, tiempos de víctimas”. *Análisis Político* No. 63 (Mayo-Agosto 2008). Pp. 3 – 21.

SÁNCHEZ, Gonzalo y PEÑARANDA, Ricardo. *Pasado y presente de la violencia en Colombia*. Bogotá: CEREC, 1986 (1991).

SÁNCHEZ, Gonzalo. “Orden y Violencia”. In *Análisis Político* No. 2 (Sept-Dic 1987).

SÁNCHEZ DUQUE, Luz María. *Tendencias en la judicialización de las guerrillas entre 1990 y 2010 y perspectivas jurídicas frente a un proceso de paz*. Tesis Maestría en Derecho. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2011.

SANDOVAL, Luis I. *La paz en movimiento 1993-2003. Realidades y horizontes*. Bogotá: Instituto María Cano/ ISMAC, 2004.

SANTOS, Juan Manuel. “Perspectivas de paz para Colombia”. AAVV. *Conflicto y Paz en Colombia. Consecuencias y Perspectivas para el Futuro*. Bogotá: Alfaomega, 2004.

SARLO, Beatriz. *Tiempo pasado. Cultura de la memoria y giro subjetivo. Una discusión*. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2005.

SAUKKO, Paula. *Doing Research in Cultural Studies. An introduction to Classical and New Methodological Approaches*. London: Sage, 2003.

SCHMITT, Carl. *El crimen de guerra de agresión en el derecho internacional y el principio “nullum crimen nulla poena sine lege”*. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europeo”*. Granada: Comares, 2002.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo Político*. Madrid: Alianza Editorial, 1991.

SEMPRÚN, Jorge. *La escritura o la vida*. Barcelona: Tusquets Editores, 1995.

SEMPRÚN, Jorge. *El largo viaje*. Barcelona: Editorial Seix Barral, 1965.

SERRANO PIEDECASAS, José Luís. *Emergencia y crisis del Estado social: análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*. Barcelona: PPU, 1988.

SIKKINK, Kathryn y MICHEL, Veronica. “Human Rights Prosecutions and Participation Rights of Victims in Latin America”. *Law and Society Review* 47:4 (2013).

SKINNER, Quentin. *Maquiavelo*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

SKHLAR, Judith N. *Legalismo*. Buenos Aires: Omeba, 1968.

STONE, Dan. *The Holocaust, Fascism and Memory. Essays in the History of Ideas*. New York: Palgrave MacMillan, 2013.

TALLGREN, Immi. “The sensibility and sense of International Criminal Law”. *European Journal of International Law* No. 13 (2002). Pp. 561 – 595.

TAMARIT SUMALLA, Josep. “Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal”. *ANIDIP* vol. 2 (2014). Pp. 43 – 65.

TARUFFO, Michele y CAVALLONE, Bruno. *Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad*. Lima: Palestra Editores, 2012.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Barcelona: Marcial Pons, 2010.

TARUFFO, Michele. *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2008.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 2002.

TATE, Winifred. *Counting the Dead: the Culture and Politics of Human Rights Activism in Colombia*. Berkeley: University of California Press, 2007.

TAVERNIER, Paul. “La experiencia de los Tribunales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nro. 144 (1997). Págs. 645-653.

TEITEL, Ruti. “Editorial note – Transitional justice globalized”. *The International Journal of Transitional Justice* vol. 2 (2008). Pp. 1 – 4.

TEITEL, Ruti. “Transitional justice genealogy”. *Harvard Human Rights Journal* Vol. 16 (2003). Pp. 69 – 94.

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2000.

TEITEL, Ruti. “Transitional Jurisprudence: the role of law in political transformation”. *Yale Law Journal* Vol. 106 No. 7 (May, 1997). Pp. 2009 – 2080.

TODOROV, Tzvetan. *Los enemigos íntimos de la democracia*. Barcelona: Galaxia Gutenberg Círculo de Lectores, 2012.

TODOROV, Tzvetan. *Memoria del mal, tentación del bien: indagación sobre el siglo XX*. Barcelona: Editorial Península, 2002.

TOTANI, Yuma. *The Tokyo war crimes tribunal: the pursuit of justice in the wake of World War II*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

TSUTSUI, Kiyoteru. “The Trajectory of Perpetrator’s Trauma: Mnemonic Politics around the Asia-Pacific War in Japan”. *Social Forces* Vol. 87 No. 3 (Mar. 2009). Pp. 1289 – 1422.

UPRIMNY, Rodrigo et al. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2006.

URIBE, María Victoria. *Memorias en tiempos de guerra. Repertorio de Iniciativas*. Bogotá: CMH, 2009.

VALENCIA VILLA, Alejandro. *La humanización de la guerra: derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Tercer Mundo, 1991.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla: Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1986.

VALENCIA, León. “Parapolítica: la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos”. Bogotá: Planeta/Fundación Nuevo Arco Iris, 2008.

VAN COTT, Donna Lee. *The friendly liquidation of the past. The politics of diversity in Latin America*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2000

VARGAS LLOSA, Mario. “Espantoso y Genial”. Diario El País. 15 de mayo de 2005. http://elpais.com/diario/2005/05/15/opinion/1116108006_850215.html . Última visita 2 de enero de 2015.

VASSALI, Giuliano. *Formula de Radbruch y derecho penal: notas sobre la punición de los “delitos de Estado” en la Alemania posnazí y la Alemania poscomunista*. Bogotá: Editorial Temis, 2014.

VERDUGO, Patricia. *Pruebas a la vista: la caravana de la muerte*. Santiago de Chile: Editorial Sudamericana, 2000.

VENEZIA, Schlomo. *Sonderkommando. El testimonio de un judío obligado a trabajar en las cámaras de gas*. Barcelona, RBA Libros, 2007.

VILLAMIZAR, Darío. *Jaime Bateman. Biografía de un revolucionario*. Bogotá: Plaza y Janes, 2002.

VILLAMIZAR, Darío. *Aquel 19 será*. Bogotá: Planeta, 1995.

VILLAMIZAR, Darío. *Un adiós a la guerra: memoria histórica de los procesos de paz en Colombia*. Bogotá: Planeta, 1987.

VILLEGAS, Jorge. *La guerra de los mil días*. Bogotá: Carlos Valencia, 1979.

WALLENSTEEN, Peter. “Entrevista a Peter Wallenstein”. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 873 (Marzo 2009).

WALLENSTEEN, Peter. *Understanding conflict resolution: war, peace and the global system*. London: Sage, 2007.

WALLENSTEEN, Peter, et al. “Armed conflict and peace agreements”. *Journal of Peace Research* vol. 43 No. 5 (Sep. 2006).

WALLENSTEEN, Peter y MÖLLER, Frida. “Conflict Prevention: methodology for the unknown”. *Uppsala Research Papers* No. 7 (2003).

WALLENSTEEN, Peter. “Incompatibility, confrontation and war: four models and three historical systems 1816-1976”. *Journal of Peace Research* vol. 18 No. 1 Special Issue on Causes of War (1981).

WEIGEND, Thomas. Is the Criminal Process about Truth? A German Perspective. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 157. (2003).

WEIGEND, Thomas. Should we search for the truth; and who should do it? *N.C.J. International Law & Com. Reg.*, XXXVI. (2010).

WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

WRINGE, Bill. “Why punish war crimes? Victor’s justice and expressive justifications of punishment”. En *Law and Philosophy* 25 (2006). Pp. 159 – 191.

ZEDNER, Lucia. “Security, the State, and the Citizen: The Changing Architecture of Crime Control”. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 13, No. 2 (Spring 2010). Pp. 379-403.

ZAKARIA, Fareed. “The rise of illiberal democracy”. *Foreign Affairs* Vol. 76 No. 6 (Nov. – Dec. 1997). Pp. 22 – 43.

ZALAUQUETT, José. “El marco normativo para una política sobre las violaciones de Derechos Humanos ocurridas en el Pasado”. En *Amnistía y Reconciliación Nacional: encontrando el camino de la justicia*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1996.

ZALAUQUETT, José. “Confronting human rights violations committed by former governments: applicable principles and political constraints”. 13 *Hamline law REview*. 623 (1990).

ZULETA HENRÍQUEZ, Sebastián. *Derecho a la Verdad: Más allá de lo normativo*. Tesis de Maestría en Derecho. Bogotá: Universidad de los Andes, 2014.