

REPARACIONES DE LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA: CONTRASTE CON LOS SISTEMAS TRANSICIONALES DE EL SALVADOR Y YUGOSLAVIA*

Reparations for victims in the Colombian transitional justice: Contrast with the transitional systems of El Salvador and Yugoslavia.

Sara Lucía Díaz Cerón**
Santiago Valenzuela Tamayo***

RESUMEN

El presente artículo realiza una lectura sobre las distintas maneras en que los procesos de justicia transicional desarrollados en Colombia, El Salvador y Yugoslavia reparan a las víctimas de sus respectivos conflictos armados. En este sentido, se estudió el concepto de justicia transicional, sus finalidades, mecanismos, y relación con el derecho e instituciones internacionales. Asimismo, se realizó especial énfasis en los antecedentes importantes de los procesos de negociación, su desarrollo, impactos y consecuencias, con el fin de realizar una lectura adecuada de las reparaciones. El resultado es que se incluyen tanto instituciones retributivas como restaurativas en las medidas de reparación, y, especialmente, las medidas retributivas gozan de una amplia defensa internacional que se traduce en ausencia de impunidad. Por lo tanto, se concluye que las instituciones retributivas continúan ejerciendo un rol importante en el modelo de responsabilidad, y las medidas de Justicia restaurativa son indispensables para lograr las finalidades de la justicia transicional.

Palabras clave: Conflicto armado, Justicia transicional, Paz, Reconciliación y Reparaciones.

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado colombiano tiene sus antecedentes inmediatos en el Frente nacional (1957 – 1974), el cual, según Ríos Sierra (2017), consistió en un sistema de gobierno bipartidista que estaba llamado a propiciar la reconciliación nacional, pero que nuevamente presentaba exacerbados niveles de confrontación que se concentraron en Cauca, Huila, Tolima, Valle del Cauca y Viejo Caldas. Asimismo, para el autor, Colombia presentaba en aquella época de por sí condiciones estructurales que alimentaban la posibilidad de una emergencia de focos guerrilleros, tales como: el Movimiento Obrero Estudiantil Campesino que surgió en 1959, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) fundadas en 1964, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) surgido en 1965 o el Ejército Popular de Liberación – EPL que se creó en 1967.

Por otro lado, pueden identificarse otros actores del conflicto armado como el Ejército Nacional de Colombia y diferentes grupos paramilitares que hicieron contrapeso a los movimientos guerrilleros a lo largo del conflicto para lo cual, de acuerdo con estudios de Uprimny Yepes & Saffon Sanín (2008), mantuvieron estrechos vínculos con las élites económicas, y establecieron

* Artículo publicable que se presenta a continuación, fue desarrollado para optar por el título de abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Fue asesorado por la docente Clara María Mira González.

** Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES.

*** Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES.

fuertes relaciones de tolerancia, colaboración y complicidad con agentes estatales, que no sólo incluyen a los miembros de la fuerza pública sino que también a Políticos e instituciones del Estado colombiano.

Sobre el concepto de Justicia transicional, este puede entenderse como aquellos procesos que implican un tránsito del conflicto a la democracia o de la dictadura a la democracia (Uprimny et al., 2006). En este sentido, el Secretario General de las Naciones Unidas (2004) definió a la Justicia transicional como 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.

Al respecto, de acuerdo con estudios realizados por Melba Luz Calle y Adelaida María Ibarra, el concepto de justicia transicional tiene una fuerte ambigüedad en el ámbito académico por cuanto se emplea para designar fenómenos diferentes. Por un lado, se aplica a situaciones de transición desde gobiernos autoritarios y de graves violaciones al DIDH y al DIH; y por otro, se refiere a situaciones de paso de un conflicto armado, internacional o no, a una situación de paz. (Calle Meza & Ibarra Padilla, 2019).

Concretamente, en Colombia la justicia transicional aplica para el paso de un conflicto armado a una situación de paz. Esto se puede notar en el Proceso de desmovilización de paramilitares en Colombia y los Acuerdos de Paz entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP). Sin embargo, surge la problemática de que ninguno de los 2 procesos mencionados incluye a la totalidad de los actores del conflicto armado y, en consecuencia, no se logra la transición efectiva del conflicto a una situación de paz.

En este sentido, el 4 de octubre de 2022 y en una declaración conjunta, la Presidencia de la República (2022) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) anunciaron:

- Reinstalar la Mesa de conversaciones con sus respectivas delegaciones.
- Retomar el conjunto de los acuerdos logrados desde la firma de la agenda de marzo 30 de 2016.
- Reestablecer el proceso de diálogos después de la primera semana del mes de noviembre de 2022.

Asimismo, el 4 de noviembre de 2022, el Presidente de Colombia Gustavo Francisco Petro Urrego sancionó la Ley denominada “Paz total”, la cual prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 y señaló que “Habrá personas que negociarán con el Gobierno las opciones de acabar con una guerra insurgente desde hace muchas décadas, que debe terminar definitivamente sin ecos para que la sociedad colombiana sea la verdadera dueña del país, la verdadera dueña de los destinos de Colombia, la democracia real y pacífica que necesitamos en este país. Así que queda firmada la Ley” y “Se ha renovado la regulación que les permite a los gobiernos construir negociaciones con quienes están al margen de la ley, para conquistar el sueño de la Paz Total en Colombia”. (Acto inaugural de la Ley 418 de 1997).

Por lo anterior, el Gobierno colombiano ha expresado repetidamente su voluntad de iniciar un proceso de negociación con el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y ahora se encuentra facultado no únicamente para negociar ese, sino que también para aquellos procesos de

negociación que se desarrollen durante los 4 años que dura la prórroga de la vigencia de la Ley 418 de 1997 (Congreso de la República, 2022)

Con esta investigación, se espera obtener información respecto de las reparaciones de las víctimas en los procesos pasados y actuales de paz en Colombia, y ser contrastados con las reparaciones de los Sistemas transicionales de El Salvador y Yugoslavia, como base para los futuros procesos de negociación.

Lo anterior, necesariamente nos lleva a la siguiente pregunta: ¿Cómo se repara en los sistemas de Justicia transicional colombianos a la vista de los sistemas transicionales de El Salvador y Yugoslavia?

Para tal fin, se planteó como objetivo general el contrastar la reparación en la Justicia transicional a colombiana a la vista de los sistemas transicionales de El Salvador y Yugoslavia. De manera que, como objetivos específicos se establecieron: (i) Analizar la normatividad transicional colombiana que adopte instituciones transicionales a sus procedimientos, y; (ii) Identificar la normatividad de El Salvador y la antigua Yugoslavia que adopten instituciones transicionales a sus procedimientos.

Particularmente, esta investigación utilizó un enfoque cualitativo toda vez que se realizó un análisis en la literatura, la cual incluyó normas y documentación doctrinal que permitan evidenciar lo existente en la realidad social a investigar y aquellos posibles vacíos en la misma, relacionados con el tema propuesto en Colombia, El Salvador y Yugoslavia; asimismo, la construcción del conocimiento no siguió una secuencia preestablecida, sino que se utilizó técnicas hermenéuticas que permitieron la inducción de conocimiento, posterior al análisis y abordaje del tema relacionado. De igual manera, los resultados estuvieron sujetos a variaciones, puesto dependieron de la realidad observada, misma que está mediada por las instituciones y se sustenta en los juicios de valor de los autores de la literatura estudiada.

Finalmente, el artículo consta de 5 capítulos en los cuales se realiza una aproximación al concepto de Justicia transicional, la cual incluye su finalidad, sus elementos esenciales, y su relación con el Derecho e instituciones internacionales. Asimismo, se describen los antecedentes de la Justicia transicional en Colombia y aquellos sistemas que se implementaron como Justicia y Paz y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, así como también el rol y las reparaciones de las víctimas en ambos procesos. Por otro lado, sobre la Justicia transicional en El Salvador, se desarrolló brevemente la historia de las instituciones transicionales de El Salvador relativas a su conflicto armado interno (1980-1991), mencionando a la Ley de Amnistía General que fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema, a los proyectos de ley que le sucedieron, los reconocimientos simbólicos realizados por el Gobierno salvadoreño, y se realizó un Análisis de casos de graves violaciones a DD.HH. en el conflicto armado salvadoreño. Después, se enunció una introducción al conflicto yugoslavo, la importancia del rol que desempeñaron las organizaciones internacionales en la implementación del Sistema de Justicia transicional, sus características, reparaciones y consecuencias. Para finalmente, exponer los resultados, discusiones y conclusiones.

JUSTICIA TRANSICIONAL: UNA APROXIMACIÓN PRELIMINAR.

La justicia transicional puede ser definida como el mecanismo de reconciliación aplicado por las sociedades que han padecido sistemáticas violaciones a los derechos humanos y al derecho

internacional humanitario por parte de uno o varios actores bélicos (Valderrama Bedoya & Ortiz Agudelo, 2018). Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas (2004) se refirió a ella como 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.

En estos términos, la justicia transicional se proyecta más allá de ser una determinada forma de justicia, para ser considerada como un cuerpo o conjunto de mecanismos empleados en “condiciones extraordinarias” que, como el nombre lo indica, implican una transición hacia la democracia y la paz (Delgado Barón, 2012).

En este sentido, es preciso señalar que, de acuerdo con Delgado Barón (2012), el concepto de justicia transicional entonces alude a las medidas tanto judiciales como no judiciales que se emplean para hacer frente a la tarea de construir una sociedad más justa y pacífica, a través del tratamiento de un pasado violento, caracterizado ya sea por el genocidio, masacres sistemáticas a la población civil, abusos y violaciones a los derechos humanos y otras formas de “trauma social”.

Sin embargo, la Justicia transicional ha sido entendida también como un concepto que depende, además de las “características de los mecanismos específicos que aparecen en esos momentos de cambio político, sino también de los contextos sociales, políticos y culturales, y de las perspectivas desde las cuales se construyen aquellos sentidos” (Sánchez, 2013); (Valderrama y Ortiz, 2018). Por otro lado, esta justicia es concebida como la consecuencia de un contexto donde confluyen diferentes sujetos sociales para la creación de la ley, derivada de un producto del cambio político (Teitel, 2000); (Valderrama y Ortíz, 2018) . Asimismo, Ruti G. Teitel también concibe la justicia transicional como la justicia asociada al contexto y a las circunstancias políticas, donde el ideal universal de justicia debe ser desestimado para lograr el fin social de transitar hacia un sistema más liberal y democrático.

Otro elemento trascendental constituye la finalidad de la Justicia transicional, la cual, para Francisco Javier Valderrama y Marvin Octavio Ortiz (2018), es comprender el origen del conflicto, superar las situaciones del mismo y transitar hacia una sociedad más democrática y pluralista, mediante instrumentos de aplicación de justicia transitorios y no permanentes para resolver un conflicto bélico en particular.

De igual manera, la justicia transicional se enfoca principalmente en los efectos de la guerra sobre las víctimas, su acompañamiento y el reconocimiento de ellas ante la sociedad en el proceso de cambio, y a que estén sujetas a ser recompuestas en sus derechos e indemnizadas material y espiritualmente (Valderrama Bedoya & Ortiz Agudelo, 2018). Algo similar ocurre con las finalidades propuestas por Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, quienes manifiestan que la justicia transicional se orienta a proveer una serie de garantías a los victimarios para una desmovilización y posterior re inserción a la vida civil, pero también se dirige al reconocimiento de los derechos de las víctimas, dentro de un marco de transición que “respeta unos estándares mínimos de justicia” (Uprimny y Saffon, 2008, p. 1).

En cuanto a los mecanismos de adopción, la Justicia transicional puede manifestarse en distintos procesos y mecanismos, tales como: (i) enjuiciamientos penales en los que se le atribuye responsabilidad a los actores; (ii) reparaciones con las que se le reconocen daños a las víctimas y se determinan medios para hacerlo; (iii) reformas institucionales de instituciones del

Estado implicadas en las violaciones de derechos, como las fuerzas armadas, la policía y los tribunales, con el fin de dismantelar, por los medios adecuados, la maquinaria estructural de dichas violaciones y evitar que se repitan la impunidad y las violaciones graves de los derechos humanos, y; (iv) comisiones para la verdad u otros medios de investigar y denunciar patrones sistemáticos de abusos, recomendar cambios y ayudar a comprender las causas subyacentes de las violaciones graves de los derechos humanos (Centro Virtual de Conocimiento para poner fin a la Violencia contra las Mujeres y Niñas, 2013).

Delgado Barón (2012), en esta misma dirección expresó que con la implementación de los mecanismos de la justicia transicional, los derechos de las víctimas son el eje a partir del cual se generan los debates acerca de cómo afrontar un pasado violento, y así mismo se les ha otorgado un reconocimiento como sujetos políticos que participan activamente en el proceso de transición que envuelve los componentes de verdad, justicia y reparación (Delgado, 2012).

Así pues, de acuerdo con Calle Meza & Ibarra Padilla (2019) son elementos centrales de la Justicia transicional: (i) conjunto de procesos: mecanismos o acciones para alcanzar un fin; (ii) cambios políticos: debe haber una transición con un componente político participativo; y (iii) la finalidad: afrontar violaciones masivas de derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por particulares.

Otro aspecto que merece ser mencionado consiste en las tensiones entre la resolución del conflicto y la manera en que debe hacerse, esto se puede notar en lo expresado por Javier Valderrama y Marvin Octavio Ortiz (2018): “se presenta especialmente entre la presión política de resolver el conflicto y los reclamos sociales por la aplicación de los lineamientos de justicia preestablecidos en el sistema penal, los cuales, por lo general, están compuestos por una visión retributiva”.

Por otro lado, la globalización del derecho y los renovados escenarios del derecho internacional hacen que en la actualidad no puedan desarrollarse procesos de transición simplemente domésticos (Quinche y Peña, 2014). Lo anterior, abre un escenario a que las normas y organismos internacionales se hayan pronunciado sobre dicha tensión.

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas clama por concebir un sentido amplio de justicia transicional, que se enfoque principalmente en las medidas que deben incorporar los Estados en sus procesos para la transición, estima especialmente los derechos de las víctimas como prioritarios y las posiciona como preponderantes en los procesos transicionales. Asimismo, mantiene una posición estática sobre el interés de castigar a los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y violaciones graves de los derechos humanos (Valderrama y Ortiz, 2018).

Bajo la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...) carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

Dicho de otra manera, el lugar central que deben ocupar las víctimas en los procesos de justicia transicional pone de manifiesto que los derechos de estas, aunque “pueden ser restringidos, no deben ser sacrificados desproporcionalmente a favor de la paz” (Delgado, 2012).

Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012) destaca que, como parte de una estrategia de justicia de transición sostenible, es necesario formar capacidad nacional para el procesamiento sobre la base de un claro compromiso de combatir la impunidad, tener en cuenta el punto de vista de las víctimas y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos que supone la celebración de juicios imparciales.

JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA.

El 9 de abril de 1949, tras el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán -dirigente político- comenzó una revuelta y movimiento popular conocido como el Bogotazo, que se dispersó por el resto del país, dando inicio al llamado periodo de La Violencia (1948-1958). Durante esta década, los enfrentamientos armados entre grupos vinculados a partidos políticos se caracterizaron por su crueldad, frecuencia e intensidad.

Es así como, en este marco se crearon movimientos políticos y guerrillas. Principalmente, se habló de los grupos armados ubicados en el Departamento del Tolima, particularmente en Marquetalia, donde se formaron grandes propiedades de militantes pertenecientes al partido conservador. En el gobierno de Guillermo León Valencia (1962-1966) se propuso el desmantelamiento de dicho grupo, no obstante, pese a la operación realizada el 27 de mayo de 1964, no se logró el cometido, sino que dos años más tarde, dicha guerrilla se convertiría en lo que hoy se conoce como las FARC.

Pese a los ataques en su contra, las FARC se expandieron de manera notoria en regiones del norte y sur de Colombia. El crecimiento gradual de este grupo armado fue coincidente con la proliferación del narcotráfico, del cual se valió las FARC para su financiamiento, mediante los llamados “impuestos de guerra”, situación que desencadenaría la formación de grupos armados de paramilitares por parte de las organizaciones ilícitas para combatir a la guerrilla.

Dichos combates ocasionaron que las FARC disminuyeran su capacidad operativa y táctica, desencadenando en el ofrecimiento de iniciar un proceso de paz en el gobierno de Belisario Betancur Cuartas (1982-1986), el cual fue aceptado. La propuesta consistió en la promulgación de una Ley de Amnistía que permitiera la libertad de las personas presas que formaban parte de este grupo y de otras guerrillas, además de la implementación de un acuerdo de cese del fuego bilateral, así como el facilitamiento de la reorganización de las guerrillas en fuerzas políticas legales. Es así que el 28 de marzo de 1984 se firma el Acuerdo de La Uribe, el cual no incluyó un pacto para la entrega de armas, hecho que provocó críticas y rechazo.

El 16 de junio de 1987, las FARC tendieron una emboscada a las tropas de las Fuerzas Armadas, dejando 27 personas asesinadas y provocando que el presidente de la época, Virgilio Barco (1986-1990) diera por rota la tregua, retomando los combates armados.

Posterior a este suceso, el 1 de septiembre de 1988, el mismo gobierno dio a conocer su iniciativa de paz. No obstante, pese al interés de las FARC en instaurar un nuevo proceso, no realizaron el cese del fuego unilateral que les fue solicitado para iniciar la negociación.

Al inicio del mandato de César Gaviria (1990-1994) se reanudaron los procesos de paz, bajo el modelo diseñado por Barco, pero, las FARC decidieron no negociar. No fue hasta el abril de 1991 que una comisión de esta guerrilla solicitó asilo en Venezuela a fin de iniciar una negociación de paz con el Gobierno colombiano. Es así como se sostuvieron rondas de negociación desde el 1 de junio de dicho año hasta el 10 de octubre del año siguiente, sin embargo, durante dicho periodo no pudo establecerse un cese al fuego bilateral.

Ante la no concreción de la paz entre las guerrillas, grupos paramilitares y el gobierno colombiano, una nueva ola de violencia azotó el país, siendo la población civil una de las más afectadas. Por ello, el otrora presidente, Ernesto Samper Pizano (1994-1998) propuso la aplicación del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

En 1997, durante la presidencia de Ernesto Samper, se incorporaron elementos del Derecho Internacional Humanitario al marco legal de atención a las personas víctimas del conflicto armado en Colombia.

Por otro lado, si bien en épocas pasadas las organizaciones de las víctimas del conflicto armado tuvieron participación en las mesas de negociación, sus derechos y presencia como figura social se hacen palpables con la promulgación de la Ley 975 del año 2005, o Ley de Justicia y Paz. En dicha norma se reconocen derechos como: reconocimiento de la verdad de los hechos, justicia, reparación y derecho a la memoria. Es por ello que dicho antecedente normativo es el comienzo de la Justicia Transicional en Colombia.

No obstante, éste importante avance, en el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), tras un tenso proceso de negociación entre el gobierno y las FARC, no hubo avances que permitieran concluir que se daría fin al conflicto. Posterior a la ruptura del proceso de paz en el gobierno de Pastrana, las FARC principiaron sus amenazas a alcaldes, integrantes de la Fiscalía, de la rama judicial y otras entidades estatales, provocando que en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) se implementara una política llamada “Seguridad Democrática” para combatir a este grupo alzado en armas.

La Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan de manera efectiva a la consolidación de la paz nacional, y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, aprobada por el legislativo el 22 de junio y sancionada por el ejecutivo el 25 de julio del 2005, se convierte en el marco normativo que ampara el proceso de desarme, desmovilización y reinserción, tanto colectiva como individual de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley, y a su vez se constituye como instrumento legal para que las víctimas de dichos grupos accedan a la verdad, la justicia y la reparación. Por esa vía, ésta norma busca la reconciliación nacional, generando acuerdos de carácter humanitario y garantizando los derechos de las víctimas frente a la administración de justicia, así como también, busca facilitar la reincorporación de los desmovilizados a la vida civil, contribuir al desmantelamiento de las estructuras de los grupos armados, y generar la posibilidad de acceder a una pena alternativa.

La teleología o finalidad de esta norma fue la de desarticular los grupos armados al margen de la ley, para por esa vía facilitar la reincorporación a la vida civil de aquellos que se desmovilizaron de manera individual o colectiva, buscando garantizar así a sus víctimas los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral (Misterio de Justicia). Para lograrlo se

sancionó la Ley 975 de 2005, por medio de la cual se reglamentó el proceso de desarme y reinserción, así como la suspensión de la pena ordinaria, la cual sería remplazada por una pena alternativa de mínimo cinco años y máximo ocho.

Respecto de los derechos de las víctimas que este instrumento normativo consagra y que se mencionaron en acápite anteriores.

En relación con la justicia, es deber del estado “... *realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones*” (Ley 675 de 2005 artículo 6°).

En cuanto al derecho a la verdad, se establece que “*la sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada*” (Ley 975 de 2005, artículo 7°).

Y, sobre el derecho a la reparación, “*ésta comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas, [entendiendo por] reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas*” (Ley 975 de 2005, artículo 8°).

Abordando el vínculo de la justicia transicional en la Ley de Justicia y Paz, ésta es evidenciable en la medida en que ésta norma abrió un proceso en el que se busca la reconciliación, la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas del paramilitarismo.

Aunado a ello, el Estado concilió las penas con los sujetos activos para lograr su desmovilización.

No obstante, su noble finalidad y propósito de dar un paso hacia la paz, en su momento hubo críticas encaminadas a cuestionar su eficacia.

Algunos académicos señalan que es impropio decir que Justicia y Paz es un proceso de justicia transicional, puesto que, no hubo una transición, no involucró a todos los actores armados ilegales, la guerrilla en su totalidad, hasta ese momento seguía en armas y parte de los paramilitares también, hubo conformación de grupos de microtráfico de drogas (Uprimny y Saffon, 2009).

Respecto a la efectividad judicial, el aparato judicial excedió su capacidad, lo que conllevó a toma de decisiones apresuradas y poco garantistas de los derechos de las víctimas (Romero, 2007). Además, fallaron varios de los componentes que hacen que un proceso transicional sea exitoso, no hubo rendición de cuentas, reparación, ni mecanismos de esclarecimiento de la verdad (De la Calle, 2009).

En cuanto a la reparación, la ley limitó la financiación del fondo de reparación a la voluntad de los victimarios, quienes se declararon pobres (Villalba, 2007). Para el año 2010, los bienes entregados sumaron aproximadamente 30.500 millones de pesos, lo cual constituye una afrenta ante las 299.551 personas que han sido acreditadas como víctimas y los 500.000 millones que tuvo que aportar el Estado en el marco de la reparación administrativa (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018).

En los pocos casos que han sido fallados, 34 con sentencia ejecutoriada (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, s.f) , se enfocaron en la indemnización (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, s.f) y se olvidaron de la restitución, pues, no hubo restablecimiento de la libertad, de la identidad, de la vida familiar, no hubo regreso al lugar de residencia, reintegración al empleo ni mucho menos devolución de los bienes, todos estos elementos fundamentales del derecho a la justicia (Valencia, 2008).

En relación con la verdad, Justicia y Paz dejó dudas sobre su efectiva contribución para el esclarecimiento de los hechos, pues, se confió en la buena voluntad de los excombatientes para lograrlo. Además, la autoridad encargada para esclarecer la verdad fue el órgano jurisdiccional, no se creó una comisión de la verdad, la cual, según las experiencias comparadas es el mecanismo idóneo para recuperar la memoria histórica. Al hacerlo ante los jueces, se formaron verdades individuales que entorpecieron su cristalización (De la Calle, 2009), se lesionó la reconstrucción de la memoria colectiva y el conocimiento de las condiciones, hechos y consecuencias reales de ocurrencia del conflicto. (Villalba, 2007)

Finalmente, la misma Corte Constitucional manifestó que La Ley de Justicia y Paz no contenía garantías suficientes para la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, lo que la hacía ir en contravía de los estándares internacionales, razón por la cual declaró la inconstitucionalidad de varias disposiciones y tuvo que condicionar la constitucionalidad de otras. (Uprimny y Saffon, 2009)

Cuando el expresidente Juan Manuel Santos inició su mandato (2010-2018), se dijo que daría continuidad a la política principiada por su antecesor, no obstante, inició un acercamiento con las FARC, el cual daría inicio al proceso de paz.

Luego, el 15 de marzo de 2018 inició la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) pactada en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia, refrendado el 30 de noviembre de 2016.

La JEP es así un componente del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), cuyo objetivo consiste en administrar justicia y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, hasta antes del 1 de diciembre de 2016 (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020). Según lo establecido en el Acuerdo de Paz y el Acuerdo Legislativo 01 de 2017, el marco de acción de la JEP se enfoca en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra estipulados en el Derecho Internacional Humanitario (DIH) que hubieren sido cometidos en el marco del conflicto armado por ex combatientes de las FARC, a Fuerza Pública u otros agentes del Estado y/o terceros civiles (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020).

Teniendo en cuenta que la duración de esta jurisdicción será de diez años contados a partir de la entrada en funcionamiento de la totalidad de las salas y secciones, con una posibilidad de

prórroga de diez años adicionales para concluir actividades, lo que da un plazo total de veinte años para cumplir con el objetivo con el cual fue creada (Agudelo, 2018) y que la labor en materia de investigación, conocimiento y juzgamiento de las violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario es extensa, la JEP está conformada por la Sala de Reconocimiento de la Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas ; la Sala de Definición de las situaciones jurídicas; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación: y la Secretaría Ejecutiva (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 7).

La JEP se trata de un modelo basado en la verdad, la restauración y la reparación de las víctimas, más no se enfoca en la retribución. Esta tiene por objetivo garantizar la justicia a las víctimas, luchar contra la impunidad, la rendición de cuentas, la identificación de la verdad y la toma de decisiones que proporcionen seguridad jurídica a los desmovilizados ejerciendo el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar los crímenes graves, representativos y los que no son objeto de amnistía (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5).

La Jurisdicción será autónoma e independiente de la rama judicial del país, administrará justicia de manera transitoria y prevalente, conocerá las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, absorbiendo la competencia exclusiva sobre actuaciones penales, disciplinarias o administrativas que se encuentren en curso (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 6).

Los destinatarios sujetos a esta jurisdicción serían los excombatientes que hayan suscrito dicho acuerdo de paz, los agentes del Estado y las personas que hayan participado indirectamente en el conflicto armado (artículo transitorio 5), a quienes se les impondrá sanciones (propias, alternativas u ordinarias) que cumplen una función restaurativa y reparadora del daño causado de acuerdo con el reconocimiento de la verdad y responsabilidad (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 13).

En cuanto a las sanciones, se podría decir que éstas son diferenciadas, toda vez que su tratamiento se somete a si el autor del punible reconoce o no su responsabilidad y relata la verdad de los hechos. Así, en caso de reconocimiento de responsabilidad y verdad, la jurisdicción contempla sanciones hasta de 8 años; y, por otra parte, para quienes no reconozcan su responsabilidad, se aplicará un sistema de enjuiciamiento tradicional con condenas hasta de 20 años de prisión. Pese a lo anterior, si antes de finalizar el enjuiciamiento la persona decide reconocer la verdad y su responsabilidad, se contemplan sanciones alternativas que incluyen un periodo de prisión inicial y culminan con una sanción restaurativa que no excede los 8 años (Romero, 2019).

En concordancia con lo anterior, se introducen dos figuras: (i) la amnistía de pleno derecho, aplicable a quienes hayan incurrido en delitos políticos y conexos, cuyo beneficio consiste en la declaración de extinción de la acción penal y las sanciones principales y accesorias, y, dependiendo el caso, también de la acción civil y de la condena indemnizatoria por parte del funcionario judicial competente (decreto 277/2017, arts. 4 y 5); y (ii) libertad condicionada, para personas privadas de la libertad por delitos que no son objeto de amnistía ipso iure, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la ley 1820/2016 y 6 del decreto que hayan permanecido cuando menos cinco años sin la libertad por estos hechos, una vez se haya adelantado el trámite del acta prevista en el artículo 14 de este decreto

(decreto 277/2017, art. 10). Cabe aclarar que si bien éstos subrogados extinguen la acción y por ende, la sanción penal (ley 1820/2016, art. 41), ello no implica que el desmovilizado se exima de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad, como tampoco del cumplimiento de las obligaciones de reparación que le sea impuestas por ésta jurisdicción (ley 1820/2017, art. 33). El desmovilizado que se rehúse a cumplir dicha obligación perderá acceso al tratamiento jurídico especial reconocido por la JEP.

En relación con los interrogantes sobre las relaciones de la justicia transicional y el derecho a la paz, como su fundamento, Leonel Cáceres (2016) apunta que en el preámbulo de la Constitución de 1991 se advierte que la base de ese contrato se halla en el aseguramiento de la paz. Igualmente, que la paz es un derecho fundamental positivado en el artículo 22 pero, además, que es un deber ciudadano. Asimismo, la función pública debe promover, proponer y determinar los mecanismos necesarios para el logro de la paz. Por ello, estima el autor, es válido fomentar un proceso de paz como salida jurídica porque el Estado debe generar los caminos en los cuales la paz sea una respuesta al conflicto armado por convicción mas no por imposición.

Mauricio Martínez (2016) sostiene que la justicia transicional que se aplicará en Colombia, a diferencia de la que se implementó en Alemania al finalizar la Segunda Guerra Mundial, no es una justicia de los vencedores o impuesta, sino una justicia políticamente negociada. El presidente de la República actuó conforme con el marco constitucional y legal colombiano (en especial las leyes 418/1997 –que lo facultaba para negociar con actores políticos armados– y 1448/2011 –que reconoce oficialmente la existencia de un conflicto armado regulado por los Convenios de Ginebra y el DIH–). También afirma el autor que ignorar las virtudes del sistema sancionatorio acordado en La Habana es desconocer el funcionamiento de la justicia transicional en el mundo entero, caracterizada por penas alternativas distintas a la prisión y por la aceptación de la elegibilidad política de los excombatientes.

Por otro lado, la legislación penal y civil colombiana contemplan diferentes mecanismos de Reparación a las víctimas de un delito. Dicha reparación está encaminada principalmente a obtener una indemnización económica a cargo de los autores materiales e intelectuales del delito, siempre y cuando hayan sido declarados culpables por la autoridad judicial competente y se imponga la referida indemnización económica en la respectiva sentencia condenatoria, si a ello hubiere lugar, como medida de reparación a favor de la víctima. (Velásquez, 2009)

En primera medida, respecto las reparaciones establecidas en el Proceso de Justicia y Paz, al cual se hizo ya un acercamiento, los derechos que se reconocen a las víctimas - persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales (Ley 975/05, artículo 5), se encuentran plasmados en el artículo 6 de la Ley 975 del 2005 en los siguientes términos: Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. La definición de estos derechos se encuentra desarrollada en la Ley 1448 de 2011. Para estos efectos las víctimas tendrán derecho a participar de manera directa o por intermedio de su representante en todas las etapas del proceso a las que se refiere la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. La magistratura velará porque así sea.

En cuanto a la reparación integral, y siguiendo la remisión normativa en comento, el artículo 25 de la Ley 1148/11 contempla que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

Así, tenemos que la reparación se da en distintas esferas. Por una parte, la reparación individual, consistente en la condena y consecuente obligación del responsable de la condena a indemnizar a la víctima. La reparación colectiva, orientada a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia.

Tanto en la reparación colectiva como en la individual, hay lugar a las reparaciones simbólicas, que han tendido a asegurar la preservación de la memoria histórica, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

En cuanto a las formas de reparación en concreto, éstas consistirán en una serie de acciones que se orienten a:

1. La restitución, mediante la realización de actos encaminados a devolver a la víctima a su estado anterior a la violación de derechos, por ejemplo, con el restablecimiento de su libertad, el retorno a su lugar de residencia y/o la devolución de sus propiedades.
2. La indemnización, donde se compensa a las víctimas por los perjuicios derivados del ilícito, sean de carácter patrimonial o extrapatrimonial.
3. La rehabilitación, incluyendo atención médica, laboral y psicológica para las víctimas, sus consanguíneos o parientes, esto de acuerdo con el Presupuesto para el Fondo de Reparación de las Víctimas.
4. Las medidas relativas a la satisfacción, adoptadas por las autoridades directamente vinculadas al proceso de reconciliación nacional, entre las que se destacan: la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial I, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad; la búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias; La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes; la disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.
5. Finalmente, se destacan las garantías de no repetición, referentes a evitar volver a sufrir las violaciones padecidas.

Ahora bien, respecto de la JEP, la reparación integral a las víctimas se abordó en similar forma que en el proceso de Justicia y Paz, es decir, aún se mantienen acciones de reparación consistentes en la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, no obstante, es importante ir más allá de ello, abordando el razonamiento hecho por la CoIDH, quien ha sido enfática en señalar que cada Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar los crímenes graves que afecten los derechos humanos y sus responsables.

Así mismo, la CoIDH ha manifestado que el proceso de reparación integral ha sido reconocido por la Organización de las Naciones Unidas y por la Corte Penal Internacional, pues el objeto de la CoIDH es que este proceso tenga un reconocimiento y desarrollo relevante dentro de los diferentes casos de justicia transicional, sin embargo, ha reconocido que es un trabajo dispendioso.

Ahora, entendiendo al SIVJRNR como conjunto de mecanismos para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, es importante hacer énfasis en el derecho a que la reparación que debe ser integral, abarcando todos los daños y los perjuicios sufridos por las víctimas desde una perspectiva individual y colectiva, en donde el Estado tiene el deber de reparar a las víctimas de una manera efectiva, proporcional y suficiente a través de mecanismos idóneos (Becerra, 2010).

La CoIDH es establecer una serie de principios aplicables a la reparación de las víctimas, tales como restitución, indemnización y rehabilitación; este Tribunal considera diferentes alternativas para promover servicios esenciales de acompañamiento en términos de vivienda, educación y rehabilitación.

El Concepto de Reparación Integral derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos abarca la acreditación de daños en la esfera material e inmaterial y el otorgamiento de medidas tales como a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción mediante actos en beneficio de las víctimas; e) las garantías de la no repetición de las violaciones y f) la indemnización compensatoria por daño materia e inmaterial.

En su dimensión individual han tenido el alcance para otorgamiento de becas educativas, atención médica y psicológica, actos de conmemoración búsqueda de desaparecidos y compensaciones económicas, y en su esfera colectiva, por ejemplo, en reformas legislativas, campañas de concientización social, implementación de programas sociales a grupos vulnerables y sanción a responsables de violaciones de derechos humanos.

Por otro lado, la CoIDH en sus diferentes jurisprudencias ha manifestado que el componente estratégico de compensación, sustitución o indemnización se fundamenta principalmente en indemnizaciones de carácter económico, en ese sentido, se entiende entonces que la reparación no pierde su fundamentación tradicional, solo que en el marco de culminación de conflictos armados se propugna por una reparación más que por una sanción penal tradicional. Es por ello que el Tribunal ha enfatizado en que “La naturaleza reparatoria, y no punitiva o sancionatoria, y de una amplitud tal que permita en la medida de lo posible compensar la pérdida sufrida. La compensación responde a la indemnización de los daños ocasionados que (...) toman la forma de daños pecuniarios, daños emergentes o lucro cesante.” (Vivas, 2015)

En cuanto a los mecanismos empleados en la justicia restaurativa, en especial aquellos del SIVJRNR, según los autores Tonche y Umaña estos se dividen en dos grupos:

El primero de ellos abarca los mecanismos judiciales, representados en primera medida, en la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP- que, como se ha venido haciendo referencia, se trata de una jurisdicción especial, autónoma y preferente, cuya función es administrar justicia e investigar, además de esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario. Asimismo, está dentro

de sus objetivos el otorgar amnistías e indultos; satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participan de manera directa o indirecta en el conflicto.

El segundo mecanismo judicial se trata de la Unidad de Investigación de las organizaciones criminales, la cual funcionará por fuera de la JEP y se encarga de la investigación y desmantelamiento de organizaciones criminales, que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo.

El segundo grupo se denominan medidas no judiciales o extrajudiciales, y estas se dividen a su vez en dos mecanismos. El primero de ellos es la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, siendo ésta un órgano temporal y de carácter extrajudicial, cuyo objetivo es conocer la verdad de lo ocurrido, contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones y ofrecer una explicación amplia a toda la sociedad de la complejidad del conflicto; se encarga además de promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participan directa o indirectamente en el conflicto armado; y, finalmente, promueve la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición.

El segundo mecanismo extrajudicial es la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto. Se trata, por ende, de una unidad especial de alto nivel de carácter humanitario y extrajudicial, cuyas actividades no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones judiciales a que haya lugar. Sus objetivos se encaminan a dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de los restos.

JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL SALVADOR

Durante más de una década, desde 1980 a 1991, la sociedad salvadoreña sufrió las consecuencias de un conflicto armado interno que, lamentablemente, dejó más de 75.000 víctimas (CoIDH, 2012, punto 62) hasta que, el 16 de enero de 1992, se firmó en México el Acuerdo de paz (A/46/864-S/23501, de 30 de enero de 1992). Dicho Acuerdo, que reconocía la necesidad de poner fin a la impunidad (CoIDH, 2012, punto 272), preveía el establecimiento de una Comisión de la Verdad con el mandato de investigar los hechos cometidos y realizar recomendaciones al respecto (CoIDH, 2012, punto 270).

La Comisión publicó su informe final el 15 de marzo de 1993, en el que se detallaban los “casos y patrones de violencia” ocurridos durante el conflicto, y además de ellos, recomendaba sancionar a los responsables. No obstante, el 20 de marzo de la misma anualidad en Asamblea Legislativa se aprobó la Ley de Amnistía General para la consolidación de la paz, mediante la cual se concedía “amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes” (artículo 1), con el objetivo de lograr la reconciliación (Comisión de la Verdad, Preámbulo).

Posterior a esta medida, la CoIDH, en el Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador, la calificó como “una medida de carácter general y absoluta” el 25 de octubre de 2012 (CoIDH, 2012, punto 291), al perpetuar la impunidad (punto 296), impedir la garantía de los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad (punto 299), lo que era incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador)

Tras este pronunciamiento, el 13 de julio del año 2016, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador declaró inconstitucional el artículo primero de la ley en comento y precisó que quedaban excluidos de la misma los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra (Sentencia N.º 44-2013/145-2013, 2016, pp. 41-42). Además de ello, exhortó a la Asamblea Legislativa a adoptar una Ley “para una genuina transición democrática hacia la paz” (pp. 34-35) que tomara en consideración los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y garantizara la no repetición (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador)”.

No fue sino hasta el 26 de febrero del año 2020, que se publicó el Dictamen N.º 22 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador que contenía el proyecto de “Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional”, la cual tiene por objeto regular la aplicación de la justicia transicional y restaurativa para la reconciliación nacional, en aquellos actos delictivos ocurridos durante o con motivo del conflicto interno que vivió el país entre 1980 y 1992, que configuraron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra... (Congreso de la República de El Salvador, Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional, artículo 1)

En esta propuesta de Ley se establecían importantes ítems alusivos a la justicia transicional, a los derechos de las víctimas y a su reparación, en los siguientes términos:

Respecto de la justicia transicional, se dijo que es un conjunto de mecanismos y medidas judiciales y administrativas para la consecución de la verdad, la justicia, la reparación, la garantía de no repetición implementadas por violaciones masivas de derechos humanos y de infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas en el pasado, que buscan garantizar la justicia, la reconciliación nacional y la paz.

En cuanto al abordaje de los derechos de las víctimas, se advierte que el derecho a la verdad comprende una doble dimensión, es el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad, con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes los cometieron; y derecho que también corresponde a la sociedad en su conjunto.

Se destacan además las garantías de no repetición, las cuales son un concepto amplio que incluye el fortalecimiento institucional, en cuanto a la garantía del pleno e irrestricto ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales, preservando el reordenamiento institucional producto de los acuerdos de paz, la capacitación en derechos humanos, la promoción de las normas internacionales de derechos humanos en el servicio público, el cumplimiento de la ley y los servicios psicológicos y sociales.

La reparación integral parte de la premisa que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere de un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no

solo a borrar las huellas que el hecho delictivo ha generado, sino también comprensivo de las medidas encaminadas a evitar su repetición, equilibrada y objetivamente. Las mismas no tendrán como principal objetivo las consecuencias materiales, sino que además se deberá trabajar en las medidas de resarcimiento y reivindicación.

Aunado a lo anterior, se habló de la memoria histórica, la cual, en el contexto de esta ley, está constituida por los hechos históricos, relacionados con el conflicto armado interno salvadoreño y con las violaciones a los derechos humanos y a las infracciones al derecho internacional humanitario, cometidas durante el periodo establecido en dicha ley y que sean determinados por la verdad acreditada conforme a los principios del debido proceso.

Para el cumplimiento de su propósito el artículo 4 ordena crear el Consejo Nacional de Reparación, el cual podría denominarse Consejo Nacional o CONREPARA, como una entidad de derecho público, de carácter técnico y de utilidad pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario.

Pese a éste importante avance en materia normativa, los beneficios que este proyecto pudo traer a la reconciliación nacional y a la reparación de las víctimas del conflicto y de su aprobación por la Asamblea Legislativa, el presidente Neyi Bukele vetó la Ley, al considerar que contrariaba la legislación internacional y al Twitrear *"Una verdadera ley de reconciliación no puede ser una ley de amnistía disfrazada"*.

Y a la Asamblea le recordó que *"debe legislar, respetando los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado y cumplir con los convenios internacionales firmados por nuestro país"*.

En septiembre de 2021, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa anunció que iniciaría el debate para elaborar y eventualmente aprobar una Ley de Justicia Transicional, esta iniciativa se enmarca en el cumplimiento del fallo de la Sala de lo Constitucional, que en julio de 2016 declaró inconstitucional la Ley de Amnistía General de 1983, la cual había impedido el juzgamiento de los crímenes más graves cometidos durante la guerra (1980-1992) en ese país. En esta decisión la Sala, no solo dejó sin efecto la Amnistía; sino que, ordenó a la Asamblea Legislativa legislar en materia de justicia transicional, especialmente lo relacionado a la apertura y entrega de archivos militares relacionados con violaciones de derechos humanos, la creación tanto de un registro de víctimas como de un programa y un fondo de reparaciones, y su respectivo presupuesto.

Así las cosas, no se observa un desarrollo legislativo consolidado desde el exhorto emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de el Salvador, lo cual constituye, a nuestro parecer, un impedimento para el resarcimiento pleno e integral a las víctimas del conflicto armado al que se ha venido haciendo referencia.

No obstante, se pudo encontrar que en materia de reparaciones de las víctimas que se dieron en este contexto, tras la publicación del informe de la Comisión en 1993, el Gobierno, las Fuerzas Armadas y el Poder Judicial lo rechazaron, y el otrora presidente, Alfredo Cristiani lo recriminó por no contribuir a la reconciliación nacional. Tampoco el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional –en adelante FMLN- se mostró satisfecho con los resultados, puesto entre las recomendaciones de la Comisión se encontraban la separación de sus cargos de aquellos

oficiales de las Fuerzas Armadas, funcionarios de la administración pública y la judicatura señalados como responsables de las violaciones, y la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas -por un lapso no inferior a 10 años- de cualquier implicado en los hechos investigados, fuera civil, militar o del FMLN.

Dentro de las recomendaciones en mención se recomendaba, además:

1. La construcción de un monumento nacional en San Salvador con los nombres de todas las víctimas del conflicto, identificadas.
2. El reconocimiento de la honorabilidad de las víctimas y de los graves delitos de los que fueron víctimas.
3. El establecimiento de un feriado nacional recordatorio de las víctimas del conflicto y de afirmación de la reconciliación nacional. (CV-ES 1993, 197).

No obstante, los reconocimientos simbólicos en memoria de las víctimas durante los gobiernos de Arena, el Parque Memorial de las Víctimas del Mozote y el levantamiento en 2003 del Monumento a la Memoria y a la Verdad fueron promovidos por organizaciones no gubernamentales (Lazo y Rey 2011). Como si la falta de reconocimiento inicial del informe de la Comisión de la Verdad no fuera suficiente, en 2006 Elías Antonio Saca, en su condición de jefe de Estado, realizó actos públicos honrando a perpetradores de los crímenes develados por la Comisión.

En cumplimiento de una sentencia de la CoIDH, la Asamblea Legislativa expidió el Decreto No. 829 de 2005, declarando el “Día del Reencuentro Familiar de las Niñas y Niños que por Diversos Motivos se Extraviaron Durante el Conflicto Armado”. Posteriormente dicho decreto tuvo que ser derogado, puesto que no hacía referencia expresa al fenómeno de la desaparición, lo que se enmendó con el Decreto No. 197 del 5 de enero de 2007, que declaró el 29 de marzo como “Día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado”.

En noviembre de 2009 Funes entregó a los familiares de los sacerdotes jesuitas asesinados en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) la máxima condecoración estatal, expresando la necesidad de construir memoria colectiva. Su discurso no incluyó reconocimiento de responsabilidad estatal en el crimen (Condecoran con Orden José Matías Delgado, 2009), lo que hizo en enero de 2010, al celebrarse el aniversario número 18 de los acuerdos de paz, convirtiéndose así en el primer presidente salvadoreño en reconocer responsabilidades y pedir perdón por crímenes cometidos por agentes del Estado.

El 24 de marzo de 2010, Funes pidió perdón y reconoció la responsabilidad del Estado en el crimen de monseñor Romero. A mediados de 2010, el 24 de marzo fue declarado “Día internacional por el derecho a la verdad acerca de las graves violaciones a los derechos humanos y la dignidad de las víctimas” por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Lazo y Rey 2011, 230). El mismo año, la Asamblea Legislativa declaró esa fecha como “Día nacional de monseñor Óscar Arnulfo Romero Galdámez”, resaltando la defensa que hizo el religioso de los menos favorecidos, sin hacer alusión alguna al conflicto (Decreto No. 294 del 4 de marzo de 2010), y se levantó un mural en su memoria, en el muelle internacional del aeropuerto de San Salvador.

No obstante, en octubre de 2013 el Ejército rindió homenaje a dos de los comandantes que intervinieron en la masacre de El Mozote (Valencia 2013), pese a que, al celebrarse los 20 años de los acuerdos de paz, en enero de 2012, Funes había reconocido la responsabilidad estatal

por estos hechos y ordenado al Ejército que se abstuviera de exaltar como héroes a sus responsables. En diciembre de 2013, el entonces candidato Sánchez Cerén anunció que militares retirados se sumaban a su campaña a la presidencia. Uno de dichos militares era René Roberto López Morales, coronel a cargo del cuartel donde el 7 de agosto de 2011 recibió refugio un grupo de militares reclamados por la justicia española para responder por el crimen de los jesuitas.

Ya en condición de presidente, Sánchez Cerén reaccionó a la decisión de inconstitucionalidad de la amnistía acusándola de afectar la institucionalidad y convivencia, así como de no tener en consideración los “verdaderos y actuales problemas del país” (Rentería 2016). Poco después, en agosto de 2016, el presidente pidió perdón en nombre del Estado a las víctimas del conflicto, anunciando un programa de transferencias monetarias, al que ya nos referimos. En enero de 2017, al celebrar los 25 años de los acuerdos de paz, habló de la necesidad de impulsar una ley de reconciliación y reparación integral, sin pedir perdón a nombre del Estado ni de la guerrilla de la que hizo parte (Mensaje del Presidente Salvador, 2017).

A mediados de 2017 se desató una polémica, derivada del hecho de que fondos de la cooperación internacional española fueron utilizados para enaltecer la memoria de Roberto D'Aubuisson con una placa en el municipio de Santa Tecla, donde entre 2015 y 2018 funge como alcalde su hijo (Valencia y Rauda 2017). También en 2014, el alcalde de San Salvador, elegido por Arena, había homenajeado al cuestionado militar.

No obstante, desde octubre de 2015 por televisión nacional se emite semanalmente, los domingos, el programa Memoria viva, cuyo objetivo es incorporar temas de memoria histórica en medios masivos de comunicación, iniciativa que más tarde se extendió a la radio, y cuya versión televisada cuenta noventa emisiones a enero de 2018, y se abordan temas relacionados con los acuerdos de paz, monseñor Romero, el trabajo de las organizaciones de derechos humanos y crímenes ocurridos durante el conflicto, entre otros. Así mismo, en 2017 se declaró oficialmente lugar de memoria histórica aquel donde ocurrió la Masacre de Santa Cruz, perpetrada en 1981 por las Fuerzas Armadas, lo que implica su conservación bajo la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural del país (Secretaría de Inclusión Social 2018).

De lo anterior se desprende que, a pesar de los episodios negacionistas protagonizados por las élites desde el inicio de la transición y el propio presidente Sánchez Cerén, si bien el programa de reparación de 2013 y los gobiernos del FMLN no han logrado articular una política de la memoria, han impulsado iniciativas aisladas en materia de conmemoraciones, pero además recientemente han contribuido a la difusión de temas relacionados con el conflicto y los acuerdos (Gutiérrez, 2019).

ANÁLISIS DE CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN EL CONFLICTO ARMADO SALVADOREÑO.

Para abordar los casos que implicaron graves violaciones a los derechos humanos, se toman aquellos que fueron denunciados, investigados y documentados por la Comisión de la Verdad para el Salvador, y dentro de los mismos, hay una división determinada por los dos periodos del conflicto así.

El primer periodo, comprendido entre los años 1980 a 1982 se caracterizó por una violencia determinada por los años de tensión entre la población civil y el gobierno. El inicio del periodo

en comento fue marcado por sucesos como el asesinato del Monseñor Oscar Arnulfo Romero el 24 de marzo en la Capilla del Hospital de la Divina Providencia, convirtiéndose en uno de los mayores actos de irrespeto para los derechos humanos. Dentro de este mismo periodo se llevó a cabo la detención, violación y asesinato de 4 religiosas norteamericanas, hecho del cual se responsabilizó a elementos de la Guardia Nacional. Otros hechos se vincularon con asesinatos de campesinos; el primero de ellos fue llevado a cabo los días 13 y 16 de mayo de 1980 en las riveras del Río Sumpul, hecho que dejó alrededor de 325 salvadoreños muertos, víctimas de la Fuerza Armada salvadoreña con apoyo de la Fuerza Armada hondureña; el otro suceso se presentó en enero de 1981, cuando el FMLN llevó a cabo la primera ofensiva militar, de la cual se desconoce una cifra exacta de víctimas, pero, que en conjunto con otros hechos, como la Masacre del Río Lempa y la Masacre del Mozote suman alrededor de 16.266 víctimas.

En el segundo periodo, que abarca los años de 1983 hasta 1989 se denota por los hechos de violaciones a derechos humanos llevados a cabo de forma selectiva, como la toma de rehenes, asesinatos a empresarios y políticos, particularmente alcaldes municipales y funcionarios de gobierno en zonas de conflicto por parte de los grupos insurgentes Operaciones que provocaron que el ejército continuara con las acciones indiscriminadas hacia la población civil, muestra de ello son los hechos llevados a cabo el 22 de febrero, donde soldados uniformados, secuestraron y ejecutaron sumariamente a un grupo de campesinos cooperativistas de Las Hojas, Sonsonate, se estimó alrededor de 70 muertos. El 16 de marzo, es ejecutada la presidenta de la Comisión de Derechos Humanos no gubernamental, Marianela García Villas por fuerzas de seguridad. Entre enero y junio de ese año se registraron 37 operaciones militares a gran escala.

Para el año de 1985, el FMLN fue responsable de los siguientes casos: la matanza de los marines norteamericanos en la Zona Rosa. Así como el secuestro de Inés Guadalupe Duarte hija del entonces presidente Napoleón Duarte y el secuestro de 22 alcaldes, los cuales fueron canjeados por Nidia Díaz y 21 dirigentes más. De igual forma el uso táctico generalizado de minas en la cual para el año de 1985 la Comisión de Derechos Humanos registró 46 víctimas y aproximadamente 100 heridos, a causa de estos dispositivos.

Para 1989, el FMLN ejecutó la mayor ofensiva denominada “Hasta el Tope” registrada a lo largo del conflicto, luego de un atentado en la sede de Fenastrass y Comadres, hecho que se le atribuyó a la Fuerza Armada, por lo que también fue conocida como “Ofensiva fuera los fascistas, Febe Elizabeth vive”, dicha ofensiva duró desde el 11 de noviembre hasta los primeros días del mes de diciembre de ese mismo año, y tuvo como escenario los departamentos más importantes de El Salvador: San Salvador, San Miguel, Santa Ana, La Paz, Usulután y Chalatenango; paralelo a ello, el ejército llevó a cabo el asesinato de los sacerdotes jesuitas, escenario que además de ser inmortalizado como la última crisis de graves violaciones a los derechos humanos, se convirtió en la herramienta de presión de la comunidad internacional, para la búsqueda de una solución negociada del conflicto, lo que llevó a la firma de los Acuerdos de Paz. En este último periodo según la Comisión de la Verdad para El Salvador en su Anexo 1, contabilizaron alrededor de 2,046 hechos de graves violaciones a derechos humanos, (Comisión de la Verdad para El Salvador, Anexo 1). Entre ellos homicidios, secuestros, desapariciones, violaciones, lesiones y torturas.

Justicia transicional en Yugoslavia

En la década del 90, un violento conflicto étnico emergió en los Balcanes, el cual se originó debido a las graves tensiones que se desarrollaron entre las minorías étnicas que habitaban la República Federal de Yugoslavia, que llevó a la fragmentación del país con las declaraciones de independencia de Croacia (1991), Eslovenia (1991) y Bosnia y Herzegovina (1992). Esta intensificación desembocó en uno de los más graves conflictos de la peor violencia en Europa desde la Segunda Guerra Mundial.

De acuerdo con el Centro Internacional para Justicia transicional, los combates entre Eslovenia y el Ejército Popular Yugoslavo duraron solo 10 días, pero las brutales guerras libradas en Croacia y Bosnia y Herzegovina comenzadas en 1991 y 1992 respectivamente se prolongaron hasta 1995. Asimismo, los conflictos incluyeron ataques generalizados, contra civiles, expulsiones de población, violaciones sistemáticas y uso de campos de concentración. La mayoría de las masacres ocurrieron en Bosnia y Herzegovina, Croacia y Kosovo. Unas 140.000 personas murieron en la región durante los conflictos y casi 4 millones más fueron desplazadas. En este contexto se cometieron masivamente crímenes de derecho internacional en el territorio de la antigua República Federal de Yugoslavia, episodio que ha sido conocido como la “limpieza étnica” en esta zona de los Balcanes, lo que forzó la intervención de la comunidad internacional (Centro Internacional para Justicia Transicional, 2009).

El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas establece que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, 1946). Teniendo en consideración que los serbios iniciaron un proceso de purificación étnica, que incluyó ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, embarazos y prostitución forzadas de mujeres (Rojas González, 2022), las Naciones Unidas activó sus mecanismos para mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales.

De igual manera, de acuerdo con Rojas González (2022), para finales de 1992, habían alrededor de 50.000 muertos y 2 millones de desplazados y refugiados, al mismo tiempo que Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo.

El 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 808, a través de la cual: (i) Decide que se establezca un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991; (ii) Pide al secretario General que presente cuanto antes para su examen por el Consejo un informe sobre todos los aspectos de esta cuestión que incluya propuestas concretas y, según proceda, opciones para dar cumplimiento eficaz y rápido a la decisión, teniendo en cuenta las sugerencias que a este respecto formulen los Estados Miembros, y; (iii) Decide seguir ocupándose activamente de la cuestión (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1993).

El 25 de mayo de 1993, nuevamente el Consejo de Seguridad emitió otra resolución que, entre otras cosas: (i) Aprueba el informe del Secretario General; (ii) Decide establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 12 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará

una vez restaurada la paz; (iii) Pide al Secretario General que presente a los magistrados del Tribunal Internacional, tan pronto como se haya producido su elección; (iv) Decide que todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y sus órganos de conformidad con la presente resolución y el Estatuto del Tribunal Internacional y que, en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias con arreglo a su derecho interno para aplicar las disposiciones de la presente resolución y el Estatuto; (v) Insta a los Estados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a que contribuyan fondos, equipo y servicios al Tribunal Internacional, incluida la oferta de expertos; (vii) Decide también que la labor del Tribunal Internacional se llevará a cabo sin perjuicio del derecho de las víctimas a reclamar, por los medios apropiados, reparación por los daños sufridos como resultado de violaciones del derecho internacional humanitario (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1993).

Entre las razones consideradas por el Consejo de Seguridad para adoptar esta medida, destaca que los tribunales yugoslavos de justicia, por el contexto de inestabilidad política y social en la que se encontraban, no eran aptos para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos, y mucho menos la imparcialidad e independencia de los jueces (Rojas, 2022).

Después, para noviembre de 1995, tuvo lugar la conferencia que culminó con la firma de Croacia, Yugoslavia, y Bosnia Herzegovina de los de Acuerdos de Dayton, que puso fin de la guerra de Bosnia. Las partes involucradas, reconociendo la necesidad de un arreglo amplio para poner fin al trágico conflicto en la región, acordaron, entre otras cosas, que se guiarán en sus relaciones por los principios anunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en el Acta final de Helsinki, que respetarán plenamente la igualdad soberana de las demás, arreglarán las controversias por medios pacíficos (Acuerdo Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina, 1995).

Es claro entonces que, la creación del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) encuentra su fundamento jurídico en:

1. El artículo 29 de la Carta de las Naciones Unidas (1946), el cual manifiesta que el Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (1946), que entre otras cosas permite al Consejo de Seguridad: (i) Determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas; (ii) instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables, y; (iii) Ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.
3. La resolución 808 del Consejo de Seguridad (1993).

Asimismo, de acuerdo con Rojas González (2022), el TPIY, es reconocido como el primer tribunal penal de carácter internacional a ser establecido en el período del post Guerra Fría, con el objetivo de juzgar individuos responsables por crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.

En cuanto a su funcionamiento, el Estatuto del TPIY el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, estableció que:

1. Tuvo competencia para conocer de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 y enjuiciar a las personas naturales que sean presuntas responsables.
2. Tanto el TPIY como los Tribunales nacionales tuvieron jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991, siempre prevaleciendo el TPIY.
3. Estaba constituido por las Salas, que consistirán en dos salas de Primera instancia y una Sala de Apelaciones; el Fiscal, y una Secretaría, que prestará servicios a las Salas y al Fiscal.
4. Las salas contaron con un total de 11 miembros: 3 para cada sala de Primera instancia y 5 para la Sala de Apelaciones.
5. El Fiscal se encargó de la investigación y la acusación de los presuntos responsables y actuó de manera independiente como órgano separado del Tribunal Internacional.
6. El Fiscal pudo iniciar las investigaciones de oficio o sobre la base de la información que haya obtenido de cualquier fuente, en particular de gobiernos, órganos de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales. Asimismo, tuvo la facultad de evaluar la información recibida u obtenida y decidir si hay base suficiente para entablar una acción.
7. Las Salas sólo pudieron establecer 2 clases de penas: (i) privación de la libertad y; (ii) devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción. (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1993)

Sin embargo, en la práctica, la calidad de los procesamientos en la antigua Yugoslavia fue desigual: los testigos en el tribunal serbio se sintieron intimidados y callados cuando se enfrentaron a testificar contra agentes de policía sospechosos de crímenes de guerra.

Por otro lado, durante el desarrollo de las funciones del TPIY (Werle & Jessberger, 2017, como se citó en Ávila Roldán, 2022):

1. Comparecieron ante el tribunal un total de 161 imputados entre los que se cuentan jefes de Estado, ministros y mandos militares de Serbia, Croacia, Bosnia-Herzegovina y Kosovo.
2. Para septiembre de 2015, los juicios contra 147 imputados se habían concluido, de los cuales 80 de ellos fueron condenados a penas de privación de la libertad, y 20 de ellos se declararon culpables de los cargos bajo los cuales fueron acusados.
3. Las penas oscilaron entre 2 años de prisión y cadena perpetua.
4. 36 procesos terminaron por sobreesimiento o por la muerte del imputado

En cuanto a las reparaciones de las víctimas, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (2009) evidenció que:

1. Se incluyeron medidas como la compensación económica, restitución de derechos y construcción de monumentos.
2. De modo similar, Bosnia y Herzegovina llevaron a cabo con éxito la restitución de la propiedad, resolviendo alrededor del 95 por ciento de las 200.000 reclamaciones que recibieron las autoridades locales.

3. En toda la antigua Yugoslavia, sin embargo, las autoridades han pagado reparaciones principalmente a miembros del grupo étnico dominante en el área y rara vez a otras víctimas.
4. Asimismo, los memoriales rinden homenaje únicamente a las víctimas del grupo mayoritario.
5. Las leyes de reparación también son significativamente más favorables para los excombatientes que para las víctimas civiles.
6. Los esfuerzos nacionales de búsqueda de la verdad en la región han fracasado. El presidente serbio, Vojislav Kostunica, estableció la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Yugoslavia en 2001. Sin embargo, el grupo carecía de diversidad étnica y no consultaba adecuadamente con las víctimas y las ONG. La comisión terminó su trabajo sin entregar un informe final ni hacer recomendaciones.
7. En Bosnia y Herzegovina, la Comisión del gobierno para establecer la verdad sobre los destinos de los serbios, croatas, bosnios, judíos y otros en Sarajevo en el período comprendido entre 1992 y 1995 no logró despegar. Las comisiones para personas desaparecidas en Bosnia y Herzegovina, Croacia, Serbia y Kosovo están trabajando para encontrar e identificar los restos de personas desaparecidas, pero su trabajo es desigual y se ve afectado por una cooperación regional insuficiente.
8. En 2004, las tres principales organizaciones que abordan los legados del pasado en la ex Yugoslavia formaron una coalición que está en proceso de crear un registro de todas las víctimas de las guerras yugoslavas. Esas organizaciones son el Centro de Derecho Humanitario (Serbia), el Centro de Investigación y Documentación (BiH) y Documenta (Croacia). Su Proyecto de Pérdidas Humanas debería servir para prevenir el revisionismo histórico y ayudar a las víctimas y a la sociedad civil en general a resistir la manipulación política del pasado. La coalición también tiene como objetivo construir una plataforma regional de la sociedad civil para motivar al público ya los gobiernos nacionales a crear una Comisión Regional para Establecer los Hechos en la ex Yugoslavia, lo cual, como medida de reparación simbólica constituye una verdadera materialización de los principios de justicia restaurativa y asimismo se presentan como una garantía de la no repetición de crímenes atroces (Mira González et al, 2021).

Finalmente, para Elisabeth Odio Benito, Jueza del TPIY, es muy difícil poner en manos de un tribunal las labores de reconciliación de una sociedad, es muy difícil que, a través de la Justicia, y solo de la Justicia, se pueda alcanzar una reconciliación de una sociedad dividida por el derramamiento de sangre (Rojas González, 2022).

Resultados, conclusiones y discusiones

La Justicia transicional es adoptada en países cuyas sociedades se buscan, como su nombre lo indica, la transición de un conflicto armado o de una dictadura a un estado de paz, la cual se compone de diferentes mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales para que los actores activos contesten ante la justicia y se logre la conciliación entre los mismos y la sociedad afectada. Asimismo, estos mecanismos dependen del contexto social, político y cultural para el momento en que se logre la creación de la norma que habilita la adopción de instituciones y mecanismos transicionales.

Por otro lado, en Colombia la Justicia transicional surge a través del marco de la Ley de Justicia y Paz y del SIVJRNR, para la transición del conflicto armado generado por la violencia entre

grupos guerrilleros, paramilitares y agentes de la fuerza pública. Particularmente sobre Justicia y Paz, se sancionó la Ley 975 de 2005, por medio de la cual se reglamentó el proceso de desarme y reinserción, así como la suspensión de la pena ordinaria, la cual sería remplazada por una pena alternativa que de mínimo cinco años y máximo ocho, la cual fue resultado de la negociación entre el Gobierno y los sujetos activos desmovilizados. Asimismo, el sistema de Justicia y Paz fue altamente criticado porque no hubo una transición efectiva ya que no involucró a todos los actores armados ilegales, el aparato judicial excedió su capacidad, no hubo rendición de cuentas, ni reparación, ni mecanismos de esclarecimiento de la verdad. Sobre el SIVJNR, se evidencia que si bien cuenta con sanciones como las privativas de la libertad, no es un sistema enfocado en la retribución sino en los derechos de las víctimas a obtener verdad, restauración y reparación, los cuales se ven materializados en el objetivo de reconocer todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas desde una perspectiva individual, como el otorgamiento de becas educativas, atención médica y psicológica, actos de conmemoración, búsqueda de desaparecidos y compensaciones económicas, y las reparaciones colectivas como campañas de concientización social, implementación de programas sociales a grupos vulnerables y sanción a responsables de violaciones de derechos humanos.

En el caso de El Salvador, inicialmente la Asamblea Legislativa promulgó la Ley de Amnistía General, que buscaba conceder amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes y conexos con éstos durante el conflicto armado salvadoreño, siendo así incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, razones por las que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador excluyó de dichas amnistías los delitos de lesa humanidad y de guerra. Posteriormente, se evidencia otra norma denominada como Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional, de la cual se destaca sus intentos por el reconocimiento de la memoria histórica del conflicto armado, a través de la creación del Consejo Nacional de Reparación, como mecanismo extrajudicial de Justicia transicional; sin embargo, esta Ley fue vetada por el presidente Nayib Bukele bajo los argumentos de que vulneraba la legislación internacional. Así las cosas, no se observa un desarrollo legislativo consolidado desde el exhorto emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, lo cual constituye un impedimento para el resarcimiento pleno e integral a las víctimas del conflicto armado al que se ha venido haciendo referencia.

Por otra parte, las masacres cometidas bajo la búsqueda de una “purificación étnica” llevadas a cabo por el gobierno yugoslavo forzó la intervención de la comunidad internacional, en especial del Consejo de Seguridad de la ONU que instauró el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, el cual es reconocido por ser el primer tribunal penal de carácter internacional en el período del post Guerra Fría, con el objetivo de juzgar individuos responsables por crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991. Asimismo, en cuanto a las reparaciones de las víctimas, se incluyeron medidas como la compensación económica, restitución de derechos y construcción de monumentos, Bosnia y Herzegovina llevó a cabo con éxito la restitución de la propiedad; sin embargo, se evidencian problemas en el proceso del reconocimiento de las reparaciones a las víctimas debido a que las autoridades han pagado reparaciones principalmente a miembros del grupo étnico dominante en el área y rara vez a otras víctimas, los memoriales rinden homenaje únicamente a las víctimas del grupo mayoritario y las leyes de reparación también son significativamente más favorables para los excombatientes que para las víctimas civiles.

En cuanto a la relación entre los Sistemas transicionales de Colombia y El Salvador, en el caso colombiano se observa un desarrollo más profundo para el reconocimiento de los daños

materiales generados a las víctimas del conflicto; sin embargo, Colombia se queda corta con El Salvador respecto del reconocimiento de medidas restaurativas a favor de las víctimas, las cuales han sido ordenadas tanto por organismos jurisdiccionales nacionales como internacionales, pero que no han sido cumplidas por la falta de voluntad política del Gobierno colombiano.

Por otro lado, entre los Sistemas transicionales de Colombia y la antigua Yugoslavia, es clara la influencia internacional de organismos como el Consejo de Seguridad de la ONU para la implementación de instituciones transicionales en Yugoslavia, que en Colombia fueron adoptados como resultado de procesos de negociación política y por la capacidad del Estado colombiano para concretarlas. Asimismo, se observa que los países de la antigua Yugoslavia han presentado más inconvenientes para la construcción de una memoria histórica del conflicto armado que son reflejados en la falta de diversidad étnica en dichos organismos y la ausencia de integración conjunta de los países que conformaban la antigua república. Por otro lado, Colombia ha realizado esfuerzos importantes para la construcción de la memoria histórica gracias a organismos como la Comisión de la Verdad en el SIVJNR y el Centro Nacional de Memoria Histórica.

Por lo tanto, una vez revisadas las distintas formas en que los procesos de justicia transicional colombianos, salvadoreño y yugoslavo buscaron o buscan reparar a las víctimas, se llega a la conclusión de que la pena privativa de la libertad, como medida propia de la justicia retributiva, continúa ejerciendo un rol importante en el modelo de responsabilidad, la cual con su presencia se entiende una ausencia de impunidad que es condenada tanto por el derecho internacional como por los organismos internacionales como la ONU y la CoIDH; sin embargo, las medidas de Justicia restaurativa aplicadas en Colombia y en El Salvador, como las reparaciones simbólicas son indispensables para lograr la reconciliación que se busca con la Justicia transicional, que no se logra con la justicia retributiva.

Asimismo, se subraya la importancia del papel que desempeñan los organismos internacionales en el desarrollo de la justicia transicional, el cual, como se revisó en el Caso Yugoslavo, organismos como el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas puede imponer medidas coercitivas fundadas en el restablecimiento de la paz y la aplicación de justicia con ausencia de impunidad. De manera similar, esta participación puede verse como una injerencia a la soberanía de los estados que ha sido tratado como objeto de otras discusiones.

Finalmente, para el caso colombiano, se evidencia que los procesos de justicia transicional no logran la transición efectiva del conflicto armado al estado de paz debido a que la totalidad de los actores armados no se encuentran incluidos en dichos procesos. Lo anterior, resulta relevante debido a que no se logra el cumplimiento de la reconciliación, el fortalecimiento democrático y el reconocimiento de las víctimas, entendidas como finalidades de la justicia transicional.

Referencias

Acuerdo Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina. (1995). Obtenido de https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BA_951121_DaytonAgreement%28esp%29.pdf

Ávila Roldán, J. D. (2022). Las tensiones entre soberanía y paz en los procesos de justicia transicional auspiciados por la organización de las naciones unidas: casos de El Salvador, Guatemala, Ex Yugoslavia, Ruanda y Colombia.

Calle Meza, M. L., & Ibarra Padilla, A. M. (2019). Jurisdicción Especial para la Paz: fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia. *Análisis Político*, 32(96), 3-20. doi:10.15446/anpol.v32n96.83747

Centro Internacional para Justicia Transicional. (2009). *Transitional Justice in the Former Yugoslavia*. Obtenido de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Justice-Facts-2009-English.pdf>

Centro Virtual de Conocimiento para poner fin a la Violencia contra las Mujeres y Niñas. (15 de Agosto de 2013). Mecanismos de justicia transicional. Recuperado el 4 de Noviembre de 2022, de ONU Mujeres: [https://www.endvawnow.org/es/articles/1673-mecanismos-de-justicia-transicional.html#:~:text=Los%20mecanismos%20de%20justicia%20transicional,y%20estad o%20de%20derecho%20\(Bastick](https://www.endvawnow.org/es/articles/1673-mecanismos-de-justicia-transicional.html#:~:text=Los%20mecanismos%20de%20justicia%20transicional,y%20estad o%20de%20derecho%20(Bastick)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. (1946). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco. Obtenido de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2012). *Informe del Consejo de Derechos Humanos*. Nueva York. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/A.67.53.Add.1_s p.pdf

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1993). *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1993). Resolución 808. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/24/PDF/N9309824.pdf?OpenElement>

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1993). Resolución 827. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/PDF/N9330631.pdf?OpenElement>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de Noviembre de 2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf

Delgado Barón, M. (2012). Una justicia transicional sin transición: verdad, justicia, reparación y reconciliación en medio del conflicto. (67, Ed.) *Revista Análisis Internacional* (Cesada a Partir De 2015), 1(4), 53. Obtenido de <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/86>

Gutiérrez, Martha. 2019. “Negar el pasado: reparaciones en Guatemala y El Salvador”. *Colombia Internacional* (97): 175-209. <https://doi.org/10.7440/colombiaint97.2019.07>

Mira González, C., Valenzuela Tamayo, S., Córdoba Tamayo, D., Arango Macías, I., & Santis Vellojín, V. (2021). La Justicia restaurativa en las sentencias de la Corte Interamericana frente a los casos colombianos: ¿Son Aplicables las reparaciones simbólicas?

Naciones Unidas. (s.f.). Objetivos de Desarrollo Sostenible. Recuperado el 4 de Noviembre de 2022, de Naciones Unidas: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>
Presidencia de la República. (4 de Octubre de 2022). Presidencia de la República. Recuperado el 4 de Noviembre de 2022, de <https://petro.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/Presidente-Petro-anuncia-reanudacion-de-los-dialogos-de-paz-con-el-ELN-221004.aspx>

Quinche Ramírez, M., & Peña Huertas, R. (2014). La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (7), 113-159. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/acdi7.2014.04/2448>

Rojas González, L. (2022). Análisis Crítico sobre el Tribunal Ad hoc de Yugoslavia. *Frónesis*, 27(3), 49-71. Obtenido de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article/view/37711>

Secretario General de las Naciones Unidas. (2004). Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos.

Senado de la República. (1 de noviembre de 2022). Gaceta del Congreso. Recuperado el 4 de noviembre de 2022, de Congreso de la República: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2022/gaceta_1360.pdf

Ríos Sierra, J. (2017). Breve historia del conflicto armado en Colombia. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. Nueva York: Oxford University Press.

Uprimny Yepes, R., & Saffon Sanín, M. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. *Anuario De Derechos Humanos* (4). doi:10.5354/adh.v0i4.13511

Uprimny Yepes, R., Saffon Sanín, M., Botero Marino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2006). ¿Justicia transicional sin transición? (Primera ed.). Obtenido de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_201.pdf

Valderrama Bedoya, F. J., & Ortiz Agudelo, M. (2018). Justicia transicional: Noción de la justicia en la transición colombiana. *Opinión Jurídica*, 16(32), 245-266. doi:10.22395/ojum.v16n32a11

Werle, G., & Jessberger, F. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Tercera ed.). Tirant lo Blanch.