

Ley de justicia y paz y el marco legal para la paz ¿un paso más hacia la impunidad?

Justice and Peace Law and the legal framework for peace. ¿Another step towards impunity?

OMAR CABRALES SALAZAR

*Magíster en Educación y candidato a doctor en Ciencias Sociales y Humanas
por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Docente de la Universidad Militar Nueva Granada
omar.cabrales@unimilitar.edu.co*

Recibido: Marzo 15 de 2012

Aceptado: Mayo 30 de 2012

RESUMEN

En este artículo de reflexión se lleva a cabo en una primera instancia, una aproximación a las causas de la perpetuación del conflicto armado en Colombia, desde los argumentos planteados por autores como Sánchez (2010), Uribe y López (2006) y Bernal (2010). Posteriormente se analiza la Ley de Justicia y Paz, que en el sentido de la memoria anamnética y de los postulados de Garavito (2009) y Metz (1999) vale la pena destacar, al respecto sus aportes en los procesos de desmovilización de los grupos armados durante el segundo periodo del expresidente Álvaro Uribe Vélez. Finalmente, una lectura crítica en el sentido de lo que la memoria anamnética, el perdón y olvido, por promover la impunidad, han llamado la atención de la opinión pública sobre la Ley de Justicia y Paz.

Palabras clave: *conflicto armado, ley de justicia y paz, memoria anamnética, la desmovilización, grupos armados.*

ABSTRACT

In this reflective paper, there is an approach to the causes of the perpetuation of armed conflict in Colombia, since the arguments raised by authors like Sanchez (2010), Uribe and Lopez (2006) and Bernal (2010). Moreover, it analyzes the Law of Peace and Justice, in the sense of the memory anamnestic and the postulates of Garavito (2009) and Metz (1999) that is worth mentioning, in the regard of their contributions of peace by quitting the groups armed during the second Presidential term of former President Alvaro Uribe Velez. Finally, there is a criticism to the Law of Peace and Justice in the sense of forgiveness and forgetting the crime and therefore it promotes impunity, which have caught the attention of public opinion on the justice and Peace Law.

Key words: *armed conflict, the Justice and Peace Law, anamnestic memory, the demobilization, groups armed*

Introducción

Han sido muchos los intentos que se han llevado a cabo para pacificar a Colombia, desde mediados del siglo pasado se han implementado indultos y amnistías por parte de los gobiernos de turno, que en ocasiones trajeron a algunos combatientes de vuelta a la 'civilización' y en otras acre-

centaron el ostracismo y el odio, y condujeron a muchos compatriotas a adentrarse más en lo profundo de la selva. Varios procesos de paz con la multiplicidad de grupos al margen de la ley que ha tenido el país han surcado la cotidianidad de la vida de los colombianos. con resultados a veces exitosos y a veces menos benéficos, pero que en últimas han quemado etapas y procesos que de una u otra

forma han conducido a que al día de hoy, Colombia sea, aparentemente, un país más pacífico.

En los últimos años se ha abierto camino la idea de recordar a las víctimas, la idea de rescatar del olvido su memoria para hacer memoria y no permitir que las atrocidades se vuelvan a cometer. Este giro hacia el pasado ha puesto de relieve la importancia del recuerdo y el olvido en la escena pública, a través de una especial preocupación cultural y política por la memoria en las sociedades occidentales (Huyssen, 2002). Según Vélez (2003), en términos generales, esto se ha dado por el desencanto con las utopías que apelaban al futuro para ofrecer la satisfacción de determinadas expectativas, o como lo menciona Jaramillo (2011), una especie de encanto teórico, sensibilidad epistemológica de ruptura o moda perversa, que contribuyó decididamente a la eclosión de algunos de los autores y perspectivas críticas más relevantes para el pensamiento social y cultural contemporáneo del último cuarto de siglo XX. También se afirma que se ha dado por el cambio en los paradigmas de las ciencias sociales; por la experiencia de la descolonización, y el surgimiento de movimientos sociales que han reivindicado el estudio y reconocimiento de poblaciones y grupos marginales, así como por la aceleración del tiempo en la época contemporánea y el consecuente riesgo del olvido (Vélez, 2003). Estos “giros” son un síntoma de la erosión paulatina de una cosmovisión del mundo social, al romperse y deshacerse los fundamentos mismos de esas seguridades, es decir los vínculos institucionales fuertes que ayudaron a tejer los Estados nacionales benefactores, la clase social o la política (Jaramillo, 2011). De alguna u otra forma son los argumentos que tratan de perseverar en la añoranza antes de que el tiempo voraz acabe con todo, y sepulte en el olvido tantas muertes, tanta ignominia que para que no se repita, debe recordarse.

Se vera entonces en este artículo en una primera instancia, una contextualización sobre algunas percepciones de las causas de la perpetuación del conflicto armado en Colombia. Posteriormente los pormenores de la Ley de Justicia y Paz, cuestionados desde los postulados de Garavito (2009), Metz (1999) y Reyes Mate (1994), para finalmente concluir al respecto de la necesidad de implementar procesos de reconciliación y olvido en un país que está en permanente enfrentamiento, debido a la metamorfosis de los diversos actores.

Las palabras de la guerra y los antecedentes de ley de justicia y paz

Uribe y López (2006), llevan a cabo un análisis de tres de las múltiples guerras civiles ocurridas en la Nueva Granada: la Guerra de los Supremos (1839-1842), la Guerra del cincuenta y uno (Guerra del 7 de marzo) y la Guerra

contra la dictadura de Melo y los artesanos de (1854), para evidenciar la incidencia de las ‘palabras de la guerra’ en la configuración de la Nación colombiana. Sus argumentos parten de la base de que la nación moderna es algo más que territorio, pueblo, religión, lengua, cultura e historia colectivamente vivida; y que entonces la forma narrativa, las memorias, los discursos, las metáforas, las imágenes y los vocabularios utilizados para nombrar los acontecimientos -que se construyen y deconstruyen mediante las palabras- tienen una consecuencia directa en los vínculos permanentes y duraderos de los sujetos sociales entre sí con un pasado, a veces remoto y mítico, y con una idea del futuro deseado o imaginado.

...Las naciones, así como otros macrosujetos sociales, son ante todo comunidades imaginadas, artefactos culturales que cumplen con la tarea fundamental de crear una representación convincente y verosímil de un conglomerado social que siempre ha estado vinculado con un territorio particular y que permanecerá allí en el futuro. Esa idea de continuidad, permanencia y trascendencia es la que logra establecer el difícil vínculo del pasado con el futuro a través de presente; es el hilo que anuda momentos y contingencias, dando la impresión de permanencia a pesar de los cambios y de las profundas transformaciones ocurridas a lo largo de la historia en todos los órdenes de la vida social, y es también el referente que contribuye a definir los marcos en los cuales las personas recuerdan, olvidan e imaginan. (Uribe y López 2006).

En tal sentido, si la nación se configura narrativamente y si los vínculos y nexos emocionales, afectivos, políticos y personales de sus miembros y colectivos con el conjunto se soportan sobre una red bien nutrida de historias, narraciones, discursos y memorias; resulta pertinente preguntarse por la incidencia de las narraciones bélicas en la construcción de sentidos de pertenencia nacionales y supranacionales, y por las maneras a través de las cuales esas memorias narradas han contribuido a configurar formas específicas para recordar, pensar, desear e imaginar el país.

Como precedente para establecer la perpetuación del conflicto armado en Colombia, la perspectiva de las autoras es pertinente, pues Colombia es un país marcado por conflictos bélicos reiterativos en los que participan diversidad de agentes, motivos y argumentos para enfrentarse, y así mismo, variados procesos de amnistía, perdón y olvido, en los que precisamente, porque el discurso de las palabras de la guerra no finiquita, da origen a otros que se alimentan de sus recuerdos revividos. Por tales circunstancias, la prolongación en el tiempo de los estados de violencia, produce modificaciones significativas en la naturaleza de esos conflictos armados y en la interpretación generacional

que se haga de los mismos a través de las palabras, generando nuevas dinámicas de guerra que se perpetúan en el tiempo. Desde este punto de vista, Uribe y López (2006) afirman que esos estados de guerra que se dieron en la Colombia del siglo XIX, son el resultado de la debilidad endémica del Estado y del concepto de soberanía –para entonces inasible y difuso- que está puesto en vilo por los diferentes grupos armados. El profesor Daniel Pécaut (1987) coincide con este punto de vista, y afirma que esta visión catastrofista está ligada no solamente al pasado de violencia, sino también de orden, estableciendo los vínculos orgánicos entre uno y otro término. Afirma, en términos generales, que los ingredientes constitutivos están presentes desde mediados de los años setenta: el dinamismo de una economía clandestina que conduce a la aparición y consolidación del narcotráfico, expresión y causa a la vez de nuevas formas de violencia que debilitan más un Estado de por sí débil, fragmentado y con una legitimidad disminuida, particularmente después de las elecciones presidenciales del 19 de abril de 1970, cuando, según, el autor se vuelve difícil “organizar el descontento” (Pécaut, 1987). González (2002) es otro investigador que ha argumentado sobre las relaciones entre guerra y nación, mostrando cómo las confrontaciones civiles del siglo XIX contribuyeron a construir la nación y a anudar las sociabilidades políticas, locales y regionales en partidos con pretensiones nacionales e idearios bien definidos.

Al día de hoy el Estado colombiano ha superado en gran parte tales signos de debilidad, pero los lenguajes siguen reproduciendo el odio y la infamia, al punto de no permitir que los muertos descansen en paz y de promover nuevos discursos en torno a guerras y conflictos casi olvidados, que con nuevas arengas resucitan y alimentan día a día nuevas venganzas. Pareciera que dentro de los colombianos perviviera esa necesidad de estar enfrentados, la necesidad de represalia, de mostrar valor o evidenciar la injusticia y de vivir esta zozobra de la guerra que no termina nunca.

...En Colombia, las narraciones bélicas ocupan un lugar significativo no solo por la cronicidad de estos acontecimientos sino también porque las guerras civiles estuvieron imbricadas con la política y con las formas de administrar y gobernar, porque se combinaron con acciones orientadas a la civilidad y a los propósitos de paz; pero, sobre todo, porque en el sentido común de los colombianos de hoy predomina la imagen generalizada de que el pasado de la nación fue una sucesión de enfrentamientos fratricidas sin sentido, de sangres derramadas y de atropellos que no terminan, que nunca se resuelven y que se reproducen de manera circular y perpetua; es decir, predomina una visión trágica de la nación. (Uribe, 2004).

Por otro lado, para Sánchez (2007), la perpetuación del conflicto colombiano en el tiempo se da fundamentalmente por cuatro factores. El primero, que denomina el arco temporal del conflicto, hace referencia a la complejidad de fijar una fecha inicial del conflicto en Colombia, puesto que al intentarlo, se asume que se están fijando ya posiciones políticas controvertibles y se insinúan responsabilidades y exclusiones; datar el origen de la violencia significa establecer culpables y fracasos que nadie está dispuesto a asumir. Es difícil fechar en Colombia porque a diferencia de los mandatos precisos de las Comisiones de Verdad de El Salvador, Guatemala y Perú, por ejemplo, se presentan deudas pendientes de verdad y de memoria con generaciones precedentes, incluida la Generación de La Violencia, que aún pervive, puesto que las palabras de la guerra (Uribe y López; 2006) se han encargado, como se vio de no dejar morir. Fechar un comienzo de la barbarie es remontarse a los orígenes de la república, y tal vez es muy triste recordar que desde entonces no se ha podido vivir en paz porque muchas de las causas de la violencia permanecen imperturbables, y porque los discursos cotidianos y los discursos políticos alimentan nuevos odios que instan a los colombianos a entablar nuevas disputas irreconciliables.

En el segundo punto, Sánchez (2007) habla de la superposición de los temas del postconflicto y del conflicto y hace referencia al hecho de que Colombia está simultáneamente en guerra permanente y en negociación permanente; fenómeno que se atribuye a la práctica recurrente de negociaciones parciales, que se traduce en que la negociación con un actor no resulta acumulable para los otros actores, pues de hecho los intereses y las causas de unos y otros difieren en un variado abanico de propuestas políticas y sociales detrás de las cuales solo se vislumbran intereses de poder por el control de diferentes negocios ilícitos y territorios.

Por su parte Bernal (2010), sostiene que la circunstancia de guerra constante se debe a la tradición pactista de la justicia colombiana, que se refleja en el otorgamiento de amnistías e indultos a los delincuentes políticos durante buena parte de la historia republicana, y la tradición de incorporar la lógica del derecho penal de excepción o emergencia en el sistema de administración de justicia para la persecución penal del narcotráfico y el terrorismo en las dos últimas décadas del siglo pasado. Ambas políticas de gobernabilidad, paz y control de la criminalidad, se han venido emplazando poco a poco y de forma definitiva en el régimen jurídico colombiano, y con el tiempo, han dado lugar a una fusión de regímenes de emergencia, cuya versión más acabada era la Ley de Justicia y Paz que se comentará más adelante.

El tercer punto de Sánchez (2007) hace referencia a la trashumanidad que se da de las filas de unos cuerpos armados (incluidos los del Estado) a otros (paramilitares y guerrillas

a las bacrim, bacrim y guerrilla a la delincuencia común, etc.), dando fe de que ejercer la violencia como combatiente o delincuente es un alternativa de vida y de trabajo, más allá de la filiación a un ideario ideológico o a una causa política. También habla de la circularidad de los procesos, del retorno inacabado de propuestas de paz que se repiten y desechan ante nuevas atrocidades, que desde la perspectiva de Uribe y López (2006) son alimentadas como se vio por las palabras de la guerra, configurando un eterno retorno desdibujado en la memoria que las nuevas generaciones incautas no logran visualizar, y ante lo cual están dispuestas a empezar de nuevo, con nuevas propuestas de pacificación. Tales superposiciones y circularidades rompen además con la idea de proceso, de secuencia, de un antes y un después de la violencia. El resultado es la sensación de un presente inmóvil que plantea desafíos enormes a la tarea de construcción de una memoria, de un relato de la guerra, que arraigada siempre en el tiempo presente no permite un ápice de distanciamiento, de hermenéutica para pensarla, para recordarla tal vez con añoranza y despecho pero sumida ojalá en la marea del olvido, de manera tal que permita por un instante recordar o imaginar lo que era la paz para traerla de vuelta, aunque nunca haya existido.

El cuarto tema que plantea Sánchez (2007) hace referencia al impacto de la temporalidad en la negociabilidad, que atribuye la extensa duración de la guerra a la transformación y renovación permanente de sus objetivos y sus motivos y por consiguiente a la metamorfosis de la sociedad y de los actores, durante los largos periodos de tiempo en que se ha extendido. Esta movilidad y acumulación de contenidos no sólo hace difícil la diferenciación de lo táctico y lo estratégico, sino la construcción de una agenda de negociaciones actualizada, que parta de la realidad actual y proceda de manera expedita antes que otro argumento nuevo o en desuso levante a los actores de la mesa. Pero, paradójicamente es imposible olvidar, a menos que en realidad y de una vez y para siempre se tenga la voluntad de perdonar y de encontrar otros caminos diferentes a los de la armas para reivindicar a las víctimas, como en términos generales lo propuso la Ley de justicia.

Se llega entonces a los antecedentes de la Ley de Justicia y Paz. En este sentido, Bernal (2010) busca identificar las principales tendencias político-criminales en el pasado reciente de Colombia que permiten explicar por qué algunos sectores de la sociedad colombiana concibieron la estructura de la Ley 975 de 2005 como una forma de penalidad idónea para enfrentar el legado de violaciones de los derechos humanos cometidas por varios grupos armados al margen de la ley, principalmente paramilitares, en los últimos 30 años. El autor sostiene que como instrumento jurídico, la justicia transicional es un mecanismo excepcional de justicia penal que tiene una vocación de permanencia, mas no de

transición, que se deriva del análisis de dos tipos de tradiciones político-criminales del sistema penal colombiano, la tradición pactista que se mencionó anteriormente y que se evidencia en el otorgamiento de las amnistías y los indultos a los agentes armados, y la tradición de incorporar la lógica del derecho penal de excepción en el sistema de administración de justicia para la persecución penal del narcotráfico y el terrorismo en las dos últimas décadas del siglo pasado, contribuyendo a generar esa sensación de inmovilidad y eterno retorno ya no solo del conflicto como tal, sino en todos y a través de todos los paliativos que se inventan para combatirlo por las buenas o por las malas.

Fue así como en los años noventa del siglo pasado, el proceso de paz trajo consigo la firma de acuerdos en los cuales un requisito fundamental era la concesión por parte del Gobierno de la amnistía y el indulto¹, pero debido a que en Colombia sólo se permiten estas concesiones por delitos políticos, muchos de los desmovilizados fueron procesados penalmente. Aún así, en materia de justicia podemos considerar en términos generales la política de los años 90 como de perdón y olvido. Este periodo acontece entre la promulgación de la Constitución de 1991, durante el gobierno del ex presidente César Gaviria, y el primer gobierno de ex presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2006), en que se limita normativamente el estado de excepción a situaciones graves y excepcionales, estableciendo un índice estricto de temporalidad para su concesión, y restringiendo además las facultades presidenciales en materia de suspensión o limitación de los derechos fundamentales.

Durante la administración de César Gaviria se va a producir una nueva legislación de corte antiterrorista inspirada en las legislaciones más reaccionarias de Europa (Bernal, 2010), las cuales se habían expedido para enfrentar principalmente las expresiones del terrorismo y de las mafias de la droga. En este mismo gobierno se crea la política de sometimiento a la justicia para los narcotraficantes, que permitió que algunos de ellos se entregaran y que estuvo precedida de varios procesos de negociación con los grandes barones de la droga. En síntesis, según Bernal (2010), puede afirmarse que esta tradición político criminal demuestra que la emergencia, como modelo de respuesta penal, no admite la posibilidad cierta de hablar de un tiempo en el que no existía la excepcionalidad, pues los sucesivos gobiernos extendieron la utilización de la amnistía y el indulto como mecanismos para alcanzar el logro de una paz. Los gobiernos siguientes construyeron y después normalizaron un régimen de justicia penal de emergencia que negociaba con los máximos capos del narcotráfico la

¹ El Código Penal Contenido en el decreto 100 de 1980, que rigió hasta cuando fue reemplazado por la ley 599 de 2000, determinaba en el artículo 78 que la amnistía extinguía la acción penal y la pena, mientras que el indulto solamente extinguía la pena.

reducción de sus condenas y su no extradición, a cambio de su información y entrega a la justicia para purgar penas irrisorias, pero como se ha visto, al día de hoy, cientos de nuevos narcos y de nuevos agentes violentos bajo una nueva forma de accionar global, agobian no solo a la democracia colombiana y sino a varias del continente.

Es así como la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, luego de siete años de vigencia, empieza a mostrar signos de normalización y de permanencia en el tiempo (Bernal, 2010), o como se ha visto, de trasmutación hacia otra con la misma esencia, que según sus postulados iniciales, puede también estimarse articulada con los principios de la justicia transicional además de al tenor de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tener componentes importantes en lo tocante con la persecución penal de los desmovilizados, así las penas sean absurdas.

Como se ha podido ver, el proceso de puesta en marcha de la Ley de Justicia y Paz, ha estado marcado por múltiples crisis e improvisación, viciado por la falta de transparencia y rodeado por variados problemas en los que el Gobierno ha debido enfrentar las dificultades para resolver de forma definitiva la situación jurídica de los desmovilizados y los que se desmovilizarán, en especial los comandantes de Frente con órdenes de captura por crímenes contra los Derechos Humanos. Sumándole el hecho de que el Estado colombiano ha tenido que lidiar con la progresiva consolidación de un consenso en el ámbito del Derecho Internacional acerca de la necesidad de luchar contra la impunidad en casos de graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Según Uprimny (2006), el debate sobre cómo enfrentar las violaciones masivas de derechos humanos en el marco de un proceso de paz reviste gran complejidad, pues posee dimensiones jurídicas, políticas y éticas, que suelen presentar profundas tensiones entre sí. Estas tensiones se materializan en el enfrentamiento entre los imperativos jurídicos internacionales, que muestran una tendencia hacia la exigencia del castigo a los responsables de crímenes atroces, por un lado, y las restricciones derivadas de las realidades políticas y de la necesidad de lograr negociaciones exitosas para trascender el conflicto, por otro lado.

En tal sentido la justicia internacional ha tratado de impedir que los gobiernos de los países que experimentaban una transición política, concedieran amnistías e indultos a sus responsables, ya fueran estos agentes del Estado o grupos irregulares, ratificando la ilegitimidad e ilegalidad de las que se habían concedido en el pasado reciente en países como Argentina, Chile y Perú.

En Colombia, lo que se puede evidenciar al día de hoy es que las llamadas fuerzas subversivas están supuestamente

mermadas y el paramilitarismo está en un gran porcentaje desmovilizado (al menos fue lo que vio por televisión). Gracias a la Ley de Justicia y Paz se logró la reinserción de miles de integrantes de grupos de extrema derecha a la vida civil, para que a través de su confesión, de su arrepentimiento y de la restitución y restauración de las víctimas, pudieran reincorporarse a la sociedad, bajo la consigna del perdón y olvido. Pero las cosas no se han dado en su totalidad favorablemente, puesto que como se ha podido observar, no son muchos los que han acudido a la confrontación total del victimario con su víctima y también muchos los que se han incorporado a otras fuerzas delictivas.

La ley de justicia y paz frente a la memoria anamnética

“La Ley de Justicia y Paz -Ley 975 de 2005- surge como un complemento jurídico a la Ley 782 de 2002 para los casos en que las conductas delictivas cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al grupo, no queden cobijadas por ésta. Es decir, que aplica cuando no sea posible conceder el indulto, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, por estar éstos vinculados en investigaciones o procesos relacionados con actos atroces, de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate, o colocando a la víctima en estado de indefensión.” (Revista SEMANA 07/26/08)

Como se ve, lo que pretendía este marco jurídico era dar una respuesta satisfactoria a una pregunta fundamental: ¿cómo desmovilizar a los miembros de los grupos armados que son culpables de delitos atroces? Para responder entonces al cuestionamiento se dio origen a un marco jurídico que tiene su base en la Ley de Justicia y Paz, y que se estructura en dos objetivos formales. El primero, facilitar los procesos de paz y de reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley (GAOML), y el segundo, garantizar de alguna forma los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Léase verdad, justicia y reparación, en términos jurídicos como derechos que en su calidad de víctimas tienen ‘derecho’ a que les sean garantizados y reinstaurados; garantizados debido a que es indispensable en los procesos de reconciliación en las sociedades que han atravesado por conflictos internos el que se conozca la verdad, y reinstaurados porque las víctimas los perdieron en algún momento debido al desconocimiento de los mismos, al recrudecimiento de la violencia o a la responsabilidad del Estado, ya sea por acción u omisión.

La Ley trata de conciliar los intereses de todas las partes involucradas en el proceso: regula bajo un procedimiento

especial la investigación, la sanción penal y el otorgamiento de beneficios judiciales a los desmovilizados que resulten condenados por delitos atroces (otorgamiento de una pena alternativa, no mayor a 8 años) y por otro lado, busca incluir los elementos de la justicia transicional protegiendo los derechos de las víctimas, incorporando explícitamente su lenguaje. Por ejemplo, el examen de los objetivos manifiestos ilustra este hecho: “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley”, “garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional” y “facilitar los acuerdos humanitarios.” Pero lo que se ha visto es que hay inconvenientes y falencias que hacen del derecho penal, un mecanismo no solo ineficaz para afrontar los procesos de justicia transicional y materializar los valores que como la paz, la justicia, la reparación y la verdad están en el centro de las agendas políticas de las sociedades como la nuestra, sino que además, como lo afirma Bernal (2010), tiende a perpetuarse en el tiempo generando la percepción de un clima de impunidad que de alguna forma da la pauta para el resurgimiento de nuevas formas y actores delictivos.

En ese sentido, habría que tener en cuenta los siguientes puntos a la hora de implementar cualquier proceso de Paz. En contravía a la respuesta insuficiente que ofrece el Derecho Penal, la propuesta de autores como Garavito (2009), Metz (1999) y Reyes Mate (1994), pretende a través de la denominada justicia anamnética, dar una mirada que desde la memoria haga justicia a los abusos y atropellos cometidos contra las víctimas. Según Uprimny y Saffon (2006), estos derechos se concretan en el conocimiento de la verdad de los hechos ocurridos, en la obtención de una reparación por concepto de ello y en la judicialización y responsabilización del culpable de los crímenes, y aunque en el contexto jurídico oficial, la Ley de Justicia y Paz es una ley de punto final o ley de perdón y olvido, que además pretende mostrarse como el camino expedito de la paz con procesos penales, prácticas de verdad y de reparación; en realidad su incapacidad estructural para dar cuenta de figuras como la victimización y la citada responsabilización, la han convertido en el símbolo más campante de la impunidad y la injusticia.

De hecho el perdón y olvido son dos de los elementos más cuestionados, en el sentido de si es o no un sistema que logra el resarcimiento total de las víctimas y la verdadera administración de justicia, a pesar de que se afirma que “Los derechos de las víctimas están plenamente garantizados. Los Tribunales deben ordenar medidas de reparación, incluso en los casos en que no se ha individualizado al victimario”, (*Ley de Justicia y Paz*) lo que se evidencia en ciertos acontecimientos (sentencia de la Corte Constitucional sobre la

inconstitucionalidad del proceso en noviembre 27 de 2010) es que en realidad esto no se ha dado totalmente. Faltará ver cómo asumen los jefes guerrilleros la fase del perdón, si en los últimos 40 años se han autocalificado como los supremos defensores de los pobres y a quienes según ellos no han hecho el menor daño, y ante lo cual no tendrían porque pedirles perdón.

Otro de los aspectos en los que falló la Ley y que habría que tener en cuenta para el futuros procesos de Paz, es que la confesión no se dio plenamente y que en realidad las penas se reducen sustancialmente, convirtiéndose en simbólicas, hasta colindar con la impunidad. Además, que las reparaciones no pasan de algunas devoluciones de pocas hectáreas de tierra y se dejan de lado profundos elementos que comprenden una reparación social y moral. En tal sentido, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha manifestado afirmando que:

...En relación con la ley “Justicia y Paz”, aprobada por el Congreso el 22 de junio de 2005, la Oficina observa que ésta no logra reunir los elementos esenciales aconsejables para establecer una justicia transicional que, en aras de ser un instrumento de paz sostenible, prevea incentivos y ofrezca beneficios para que los grupos armados ilegales se desmovilicen y cesen sus hostilidades, a la vez que garantice adecuadamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Se puede apreciar además, que la Ley no permite en realidad el encuentro de la víctima con el victimario y no incluye condiciones y mecanismos claramente efectivos para lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de la verdad, generando la exculpación del criminal. Adicionalmente, el olvido implica entonces, que sin el conocimiento pleno de la verdad² y el esclarecimiento de los hechos no puede hacerse efectiva la justicia, ni asegurarse la reparación³ a las víctimas. Al no incluir la confesión plena y la obligación de contribuir efectivamente con la justicia mediante el aporte de toda la información relacionada con los hechos en los que ha tenido participación el desmovilizado o su grupo, la verdad no queda garantizada y tampoco pueden enfrentarse adecuadamente las estructuras ilegales para su desmantelamiento.

² El artículo 4º de la ley 975 determina como uno de los propósitos fundamentales del proceso de reconciliación nacional el de promover el derecho de las víctimas a la verdad, habiendo sido declarado como ajustado a la Constitución tal aparte por la Corte Constitucional en la sentencia C-575 del 2006.

³ El artículo 8º de la ley 975 consagra los componentes que deben considerarse incluidos en el derecho a la reparación, los cuales son: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición de las conductas.

Teniendo en cuenta que estos años de ensayo y error no han sido suficientes, como era predecible, para investigar, juzgar y sancionar toda la violencia paramilitar cometida en las últimas décadas, hay que pensar en los años y el trabajo que llevará incorporar a la vida civil por ejemplo a las guerrillas - en un eventual acuerdo de paz con éstas- y permitirles la disertación y el accionar político si llevan más de 40 años alzados en armas; se debemos entender que un proceso con estos grupos será lento y complicado, y requerirá de altas dosis de tolerancia y de 'perdón y olvido'. Como ya es acostumbrado en el sistema de administración de justicia en Colombia, el eterno retorno de las políticas de normalización de los regímenes de excepción parece advertirse a través de dos señales claras (Bernal, 2010), derivadas ambas de la implementación de esta ley: la extensión ilegítima del ámbito temporal de aplicación de la Ley 975 y la reforma al principio de oportunidad para beneficiar a los miembros de grupos armados al margen de la ley. De hecho, se habló en 2011 de crear o de adecuar los mecanismos de reinserción a las necesidades de las Bandas Criminales (BACRIM).

Por otra parte, este eterno retorno crea un incentivo perverso para que los integrantes de los grupos organizados al margen de la ley continúen delinquiendo, inclusive con delitos atroces y violaciones al DIH, hasta el momento en el cual decidan desmovilizarse, limpiar sus carreras delictivas y gozar de la pena alternativa. Esta iniciativa de modificación, a un régimen que debió ser temporal sin miramientos de ningún tipo, legitima el accionar a favor de los criminales de guerra y de lesa humanidad del país, abriendo así las puertas a la normalización de un régimen penal transicional que debería ser temporal por su propia concepción, pero que más bien tiende como se ha dicho a perpetuarse.

En resumen, las palabras de la guerra o 'de la paz', dan pie para seguir generando controversia y originando nuevos hechos de impunidad. El penúltimo ensayo, como se dijo anteriormente, se dio en el 2011, cuando las denominadas BACRIM comenzaron a hacer lobby ante la Iglesia Católica para generar espacios de diálogo con el fin de llegar a su desmovilización, tratando de equipararse a los otros actores armados que también bajo su ropaje de movimientos políticos, lograron engañar a la sociedad colombiana y al mundo. Las posturas estudiadas muestran que el discurso de la guerra, que confluye en el discurso de la paz, tiende a desdibujar sus fronteras y convertirse en discursos de impunidad. Asimismo, como se vio con la Ley de Justicia y Paz, la nueva política criminal de excepción del país ha venido para quedarse, cubierta ahora bajo el ropaje de mecanismos de justicia transicional, y sin que el escenario político de la guerra parezca alterarse en el corto plazo. Aún así, las sentencias de las Cortes en cuanto a la no ampliación de su temporalidad, dan cuenta de que este tipo de proceso y de normalización de la legislación de excepción no es particularmente propio de nuestro sistema jurídico,

la experiencia comparada nos permite observar que otros países en transición, como Argentina y Sudáfrica, han vivido situaciones problemáticas similares y han debido regresar a la investigación oficiosa de los crímenes de lesa humanidad y al respeto del principio de legalidad.

Conclusiones

Como se ha podido apreciar, en el sistema penal colombiano no hay nada más permanente que las medidas que los distintos gobiernos de los últimos cuarenta años adoptaron para conjurar supuestas emergencias temporales. Se puede evidenciar una perpetuidad hacia el pasado de una respuesta penal para la violencia, que antes que evolucionar hacia espacios de reconciliación y diálogo es permisiva para que la barbarie y la brutalidad se encuentren en la historia de Colombia, y que todo lo que se ha llevado a cabo con la implementación de la Ley 975; su propuesta de ampliación de su ámbito temporal y la reforma al principio de oportunidad, dan cuenta de que este régimen temporal de justicia transicional, no tiende a desaparecer sino a perpetuarse en la historia de Colombia o a devenir en otros mecanismos, que le ha dado al Gobierno los instrumentos de una justicia transicional, específicamente el "tratamiento diferenciado" para la desmovilización de algún otro grupo armado ilegal que en este trasegar nuevamente trate de intentarlo.

Se trató de exponer en este artículo los inconvenientes o las falencias que en cuanto al Derecho Penal se constituyen o se han constituido en un mecanismo ineficaz para afrontar los procesos de justicia transicional y materializar los valores que como la paz la justicia la reparación y la verdad están en el centro de las agendas políticas de sociedades en transición como la colombiana, que después de los últimos 10 años de guerra frontal, nuevamente trata de empezar y sacar adelante un proceso de paz con la guerrilla más vieja del mundo. De la aplicación indiscriminada de este modelo, surgió un nuevo modelo de justicia penal centrado en la excepcionalidad política y en el Derecho Penal de emergencia, que va a marcar de forma definitiva la historia del país en los últimos cincuenta años.

Se cree fundamental que cualquier proceso de paz, que de alguna u otra forma desarme a un solo colombiano vale la pena llevarlo a cabo. Vale la pena hacerle ver a un hombre por un solo instante lo que es la civilidad y la libertad, que por un solo día sienta lo que es no sentirse perseguido ni perseguidor, que por un solo día deje su fusil y haga parte de nuevo de la humanidad y desee volver y quedarse. No importa lo que cueste, no importan los impedimentos, las miles de objeciones y críticas hay que seguir brindando opciones, generando ideas para que los miles de colombianos que se han ido a la guerra desistan y luchen por la injusticia desde la legalidad, pero sin colindar con impunidad y la injusticia, y dándole a cada uno lo que se merece.

Referencias

- Bernal, C, (2010). *Excepcionalidad permanente: un ensayo de comprensión histórica de la justicia penal de excepción y la justicia transicional en Colombia*, en Reed, Michael y Rivera, María Cristina (eds). *Transiciones en contienda en Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada / Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)*. Bogotá: ICTJ.
- Corte Constitucional, Sentencia C-575 del 2006.
- Corte Constitucional, Sentencia C-936 del 2010.
- Código Penal. Ley 599 de 2000.
- Garavito, D. (2009). *Memoria en razón de las víctimas*. Bogotá: Javergraf.
- González, F, (2002), *Violencia política en Colombia: de la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá, Cinep.
- Huysen, Andreas, 2002, *En busca del futuro perdido. Cultura y memoria en tiempo de globalización*. México: F.C.E.
- Jaramillo, Jefferson (2011). "El giro hacia el pasado. Reflexiones sobre su naturaleza e impactos" en *Revista Folios* No. 33 (en prensa).
- Ley de Justicia y Paz: Ley 975 de 2006.
- Metz, J. (1999). *Por una cultura de la memoria*. Barcelona: Anthropos.
- Pécaut, D, (1987), *Orden y violencia: Colombia 1930-1954*. Bogotá, Siglo XXI, Cerec.
- Reyes Mate, M. (1994), *La herencia pendiente de la «razón anamnética»*, Disponible en: isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/.../274, Consultado noviembre de 2010.
- Revista Semana. Luces y sombras de la ley de justicia y paz Disponibles en <http://verdadabierta.com/la-historia/periodo4/justicia-y-paz/214-luces-y-sombras-> consultado el día 28 de septiembre de 2011.
- Sánchez, G. (2007). "Retos de la verdad y la memoria en medio del conflicto" en Mô Bleeker, Javier Ciurlizza y Andrea Bolaños. *Memorias de la conferencia "El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina"*. Bogotá: Departamento Federal de Asuntos Exteriores de la Confederación Suiza - Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Uprimmy, R, Saffon, M, Botero, C, Restrepo, E, (2006) *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, Anthropos.
- Uribe, M, (2004), *Las palabras de la guerra*, Estudios Políticos No. 25. Medellín.
- Uribe, M y López L, Liliana (2006). *Las palabras de la guerra. Un estudio sobre las guerras civiles en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Vélez, J. (2003), revista *Mesa Redonda* No. 19. Erlangen, Universität Erlangen-Nürnberg.