

DE LA MEMORIA HISTÓRICA A LA MEMORIA ÉTICA: UNA
APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA MEMORIA DESDE LA
PERSPECTIVA DE LOS VENCIDOS.

Joanne Sebastián Baquero Afanador.

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Derecho

Bogotá D.C

2021

**DE LA MEMORIA HISTÓRICA A LA MEMORIA ÉTICA: UNA MIRADA AL
DERECHO A LA MEMORIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS
VENCIDOS.**

[Joanne Sebastian Baquero Afanador](#)

**DE LA MEMORIA HISTÓRICA A LA MEMORIA ÉTICA: UNA MIRADA AL
DERECHO A LA MEMORIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS
VENCIDOS.**

[Ivan Daniel Valenzuela Macareño](#)

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Facultad de Derecho

Bogotá D.C.

2021

NOTA DE ACEPTACIÓN:

Asesor Temático: [Ivan Daniel Valenzuela Macareño](#)

Jurado 1 _____

Jurado 2 _____

Jurado 3 _____

Fecha ____/____ **Del 2021**

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del autor y no comprometen en ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

RESUMEN.

El presente trabajo presenta una crítica a la concepción legal de la memoria histórica desde las reflexiones presentadas en el texto Tesis sobre el concepto de historia del filósofo Walter Benjamin realizando un recorrido sobre

la justicia transicional en Colombia, los derechos de las víctimas y el derecho a la memoria histórica desde sus funciones y limitaciones, proponiendo la memoria ética como una alternativa a las limitaciones de la memoria histórica que permita a las víctimas un resarcimiento integral de sus derechos.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.	4
UBICACIÓN DEL PROBLEMA.	7
1.1) FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	7

	6
1.2) JUSTIFICACIÓN.	8
1.3) OBJETIVOS.	11
1.3.1) Objetivo general:	11
1.3.2) Objetivos específicos:	11
2) MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.	12
3) MARCO METODOLÓGICO.	17
4) DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN (CAPÍTULOS)	21
1 JUSTICIA TRANSICIONAL Y CONFLICTO EN COLOMBIA: TENSIONES EN LA BÚSQUEDA DE UNA PAZ DEFINITIVA.	21
1.2. LA VIOLENCIA Y LOS PERDONES AMNÉSICOS	23
1.2. EL FRENTA NACIONAL Y LOS PERDONES COMPENSADORES	28
1.3. JUSTICIA TRANSICIONAL EN MEDIO DEL CONFLICTO E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	38
2. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA.	43
2.1 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.	48
2.2 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SIADH Y SU APLICACIÓN EN LA IDH	53
2.3 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL ÁMBITO COLOMBIANO: LA IMPORTANCIA DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL.	59
2.4. ACUERDO FINAL DE PAZ Y NUEVAS PERSPECTIVAS FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA	74
3. MEMORIA, HISTORIA Y ÉTICA: LA HISTORIA DESDE LOS VENCIDOS.	83
3.1. LA MEMORIA COMO PROCESO INDIVIDUAL, SOCIAL Y LA RAZÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA.	90

	7
3.2.WALTER BENJAMIN Y LAS DIMENSIONES OLVIDADAS DE LA MEMORIA	98
ANÁLISIS DE DATOS	116
CONCLUSIONES	119
ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN SOCIO-JURÍDICA.	125
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129
REFERENCIAS JURÍDICAS	135
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	137
CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA	137
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

DE LA MEMORIA HISTÓRICA A LA MEMORIA ÉTICA: UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA MEMORIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS VENCIDOS.

1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA.

1.1) FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cuáles son las funciones y limitaciones de la “memoria histórica” en el periodo de post acuerdo y de justicia transicional en Colombia, y pueden aquellas limitaciones pueden superarse por medio de la memoria ética?

1.2) JUSTIFICACIÓN.

Entendiendo el deber que como ciudadanos y estudiantes se tiene en torno a la defensa de valores esenciales de la vida en sociedad, como la paz, la justicia, la equidad, e igualdad; la academia se erige como un fortín de esperanza donde todos aquellos que pretenden una Colombia acorde a los estándares de la vida en el siglo XXI, en los cuales estos valores se erigen como los pilares esenciales de la vida en sociedad, dan lo mejor de sí desde los escenarios investigativos.

En este sentido, partiendo de la realidad social colombiana actual, y de la posibilidad de superar un conflicto armado de más de cincuenta años, los estudiantes , como actores sociales importantes en la construcción de un mejor futuro, asumen el deber de tomar acciones concretas en torno a la construcción de una nueva Colombia; una con mejores y más oportunidades, en paz y con unos estándares de vida acordes al siglo XXI. Por lo anterior, y atendiendo a este deber, en el siguiente texto se exponen las razones que motivan a un estudiante de Derecho a estudiar la memoria, como categoría jurídica y social, para aportar a la construcción de la paz, y del mismo modo, justificar este estudio en el contexto colombiano.

Sin más preámbulos, comprendiendo la importancia y trascendencia que tiene en el contexto colombiano la firma del acuerdo de paz entre las FARC E.P, y el Estado colombiano, y comprendiendo que la compleja y conflictiva realidad colombiana necesita de acciones que aporten a la construcción de paz , como ciudadanos y estudiantes, es indispensable apropiarse de las categorías que componen el acuerdo, y a su vez los procesos de justicia transicional, ya que al comprenderlos es posible aportar a que estas salgan del papel, y se conviertan en realidades que permitan dar un paso en la superación de un conflicto de más de cincuenta años, cuyas causas estructurales, en la mayoría de casos, siguen aún intactas.

Por esto, al asumir esta responsabilidad y comprender que un investigador tiene un compromiso con la tarea de transformación de su realidad social, y añadiendo que el abogado unicolmayorista se caracteriza por su fuerte sensibilidad social, y su formación en la defensa de los derechos humanos, el siguiente trabajo se enfocará en estudiar la importancia de la memoria. Su importancia como herramienta en el contexto de justicia transicional y post-conflicto, para la construcción de la paz estable y duradera desde una visión crítica que apunte a la superación de las limitaciones que esta posee en su dimensión jurídica, dada la naturaleza compleja y disímil del conflicto colombiano, con el objeto de aportar a la superación del mismo desde las herramientas que nos presentan los estudios socio jurídicos.

Si bien en el marco de la justicia transicional son amplios los derechos a estudiar, se escoge la memoria histórica, entendida como la compilación de memorias colectivas con el ánimo de aportar a la reconstrucción del tejido

social en un ámbito de justicia transicional, dado que basta analizar las contradicciones existentes de las causas del conflicto armado desde la visión institucional, la visión de los diferentes actores armados, e incluso la sociedad civil; lo que nos pone de manifiesto que en torno a las causas del mismo existen tantas posiciones y comprensiones, que se impone como un imperativo de la justicia transicional poner en diálogo estas posturas para lograr una verdadera reconciliación y democratización del país.

Por lo anterior, la memoria como espacio para la interacción de distintas perspectivas de la historia se convierte en una herramienta y derecho a estudiar más allá de un mecanismo de no repetición o de reparación simbólica, notando que es también un medio de empoderar, y en muchos casos de visibilizar, las perspectivas de aquellos que a lo largo de estos años han sido silenciados, e incluso, para algunas concepciones de la historia, jamás existieron.

Así pues este estudio se enfocará principalmente en el análisis de textos que permitan esclarecer las principales funciones, y limitaciones que pueda tener la memoria en el contexto colombiano; analizando comparativamente ejemplos de la justicia transicional que permitan dilucidar las posibles superaciones a dichas limitaciones en relación a la reconciliación, la construcción de paz y alcanzar la justicia como elemento fundamental de cualquier proceso de postconflicto.

Por lo tanto, este estudio tendrá un enfoque cualitativo, que se centrará primordialmente en el análisis de la memoria, desde diferentes perspectivas, tanto, memoria pura, memoria histórica, memoria desde la legislación, memoria desde la doctrina y las alternativas para superar las limitaciones de

esta desde la memoria ética como propuesta teórica que permita ampliar el ámbito de justicia que reivindica este valioso derecho, comprendiendo que debe garantizarse a vencidos, que son entendidos por Walter Benjamin como aquellos que no tuvieron la oportunidad de ser sujetos históricos, el desarrollo de sus proyectos frustrados.

Por lo demás, la pertinencia del estudio está primordialmente reflejada en el contexto en el que este se desarrolla comprendiendo que tras los diferentes esfuerzos evidenciados desde el año de la firma del acuerdo de paz, y dadas las inconformidades que existen desde las diferentes posturas en torno a estos acuerdos, es indispensable un estudio acucioso de la memoria que nos permita, converger distintas perspectivas, con el ánimo de aportar a la reconciliación de los diferentes sectores sociales que reclaman justicia y derechos, tanto para su presente como para su pasado.

1.3) OBJETIVOS.

1.3.1) Objetivo general:

- Proponer la memoria ética como alternativa que supere las limitaciones de la memoria histórica y garantice justicia en un sentido amplio a la diversidad de víctimas que existen en el contexto de justicia transicional colombiano enfatizando en los vencidos.

1.3.2) Objetivos específicos:

1. Describir las diferentes herramientas en lo relativo a la justicia transicional en Colombia en el periodo comprendido entre 1950 y 2012.
2. Analizar la memoria histórica como un derecho de las víctimas en contextos de reconciliación y transición de un conflicto a la paz.
3. Determinar las funciones y limitaciones que tiene la memoria histórica en los contextos de justicia transicional.
4. Proponer la memoria ética como alternativa a estas limitaciones.

2) MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.

El desarrollo de los objetivos anteriormente planteados se realizará abordando las categorías conceptuales de justicia transicional, derechos de las víctimas, el derecho a la memoria, la memoria histórica y la memoria ética, desde diferentes autores que a continuación me permitiré reseñar.

1) Justicia Transicional:

El desarrollo de la categoría de justicia transicional se realiza partiendo de los autores Javier Melamed, Adelaida María Ibarra Padilla, Jefferson Jaramillo Marín, Felipe Gomez Isa, Clara María Mira Gonzalez y conceptos de la Corte Constitucional, en los cuales se evidencia, que aún con algunas diferencias, de manera unánime se define a la justicia transicional como las medidas políticas, jurídicas, sociales y económicas que se desarrollan en un Estado con el objeto de buscar transitar de un estado de conflicto a un momento de relativa paz, que permita a los Estados o sociedades el desarrollo de sus fines.

Una de las definiciones que recoge de manera más concisa la definición general de justicia transicional es la siguiente entregada por el autor Javier Melamed, en la cual define la justicia transicional de la siguiente forma:

(...) la justicia transicional se refiere a una serie de medidas desarrolladas para reclamar justicia corregir y afrontar una serie de abusos a los derechos humanos, y frente a las cuales típicamente se incluyen enjuiciamientos criminales, comisiones de la verdad, medidas de reparación a las víctimas y algunas reformas de carácter institucional (Melamed,2017,p.195)

Ahora si bien esta definición recoge los aspectos esenciales en el desarrollo del documento encontraremos que esta ha tenido un desarrollo por lo cual su definición no responde a una conceptualización única y estará determinada por el contexto en el que se desarrolle.

2) Derechos de las víctimas:

La categoría de derechos de las víctimas se desarrolla con el estudio de diferentes instrumentos internacionales como lo son tratados y resoluciones emitidas por distintos órganos, jurisprudencia de la I.D.H., jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, y textos de los autores Ana Gemma López Martín, Emerson Harvey Cepeda Rodríguez, Andres Javier Rouseet Siri, Gabriel Ignacio Gómez, y Hector Faúndez Ledesma, de los cuales se extrae que los Derechos Humanos contenidos en tratados y diferentes instrumentos internacionales conciernen una obligación para los Estados, y de esta forma encuentran una amplia protección en diferentes órganos internacionales, como la O.N.U. , la Cruz Roja Internacional, y los sistemas de protección de derechos

regionales como el contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos; de la cual emana la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual también se analizan jurisprudencias en las cuales se hace evidente que los derechos esenciales de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición conciernen una serie de obligaciones para los Estados entre las cuales se encuentra garantizar la memoria.

3) Memoria histórica:

Para llevar a cabo el acercamiento a la categoría de memoria se analizan los textos “Los trabajos de la Memoria” de la autora Elizabeth Jelin, el artículo “Retos de la memoria y trabajos de la historia” del autor Julio Arostegui los anteriores sobre la memoria histórica, y conceptos de la Corte Constitucional, especialmente esta última que define la memoria histórica de la siguiente forma:

“En tal sentido, sus formas de construcción son distintas, al igual que sus fines o propósitos. En efecto, mediante instrumentos de memoria histórica, como son las comisiones de la verdad, se pretende no sólo establecer responsabilidades individuales, sino colectivas^[103]. Se buscan explicaciones globales y amplias a los fenómenos de violencia generalizada, y no la resolución de casos concretos. De allí que si bien se pueden recolectar numerosos testimonios de víctimas y victimarios, los mismos no están sometidos a las formalidades propias de un proceso. De igual manera, se pueden emplear métodos cualitativos y cuantitativos de las ciencias sociales. Así mismo, los resultados de estos instrumentos extraprocesales suelen encontrarse contenidos en informes, conclusiones y recomendaciones.” (C-694-15, Corte Constitucional)

4) Memoria ética:

Sobre memoria ética se analizan los textos “tesis sobre el concepto de Historia” del autor Walter Benjamin, el texto “Medianoche en la historia” del autor Manuel Reyes Mate, artículos de los autores Lizandro Alfonso Cabrera Suarez, Catalina Uprimmy Salazar y Marcos Santos Gomez, en los cuales se presentan las diferentes acepciones teóricas que tiene el concepto de memoria, desde la más conocida y utilizada como lo es la memoria como proceso psíquico o capacidad de recordación, llegando a la memoria como proceso cultural, en el cual los diferentes individuos de una sociedad trasladan a otros sus costumbres y se crea así la identidad.

Dentro de estos autores también destaca la memoria como derecho de las víctimas en contextos de justicia transicional y de la misma forma como medida de reparación, en el sentido que la memoria es la forma de traer al presente hechos pasados para darles a estos una nueva validez e importancia en interacción con los procesos que se llevan a cabo en un contexto de transición y reconstrucción del tejido social.

Así se propone la memoria ética como alternativa a la memoria histórica y se define de la siguiente forma:

“la memoria desde la concepción benjaminiana es realmente una fuerza motora de un nuevo presente, que lejos de ser una imagen cruda del pasado presentada para generar temores y angustias, como lo presenta el derecho al ser una garantía de no repetición, es la oportunidad real de garantizar un cambio profundo en la sociedad, de dar a los muertos la justicia merecida y de crear en el presente la sociedad justa y realmente

democrática que permitirá superar el estado de excepción al que los vencidos son siempre sometidos.” (Baquero,2021)

También referida a la necesidad de una memoria adecuada a los estándares éticos actuales, ya que como nos anuncia el autor Reyes Mate:

Todas las éticas modernas tienen en común que nacen de la noble idea de que somos iguales en dignidad. Eso es lo que subyace en todas las explicaciones éticas modernas, de ese principio o de esa convención o acuerdo (algunos la consideran una superstición porque es indemostrable; pero, en fin, estamos convencidos de que todos somos iguales en dignidad). Sin embargo, los supervivientes de los campos de concentración declaran que “para sobrevivir había que dejar la dignidad fuera”. De ahí, la vergüenza de los supervivientes. (Mate,2001;p.25)

Y en este mismo sentido nos dice lo siguiente: “Aquí se ve cómo, para el literato, la memoria se enfrenta a la historia, la historia es el relato oficial, la memoria es, en el fondo, la experiencia de los vencidos.” (Mate, 2001;p.27)

5) Vencidos:

La categoría conceptual de vencidos se extrae de la lectura de las Tesis sobre el concepto de historia del autor Walter Benjamin, ya que en dicho documento expone transversalmente referida a los sujetos a los que se les negó la posibilidad de ser sujetos históricos, es decir, de hacerse parte en la determinación de los bienes de cultura, de la tradición y las demás categorías esenciales de la vida en sociedad.

Sobre la categoría de vencidos detalla Mate lo siguiente al presentar la siguiente reflexión:

(...) el deber de memoria no consiste en recordar, anualmente, lo mal que lo pasaron los gitanos, los homosexuales, los judíos; significa entender que nosotros estamos obligados a repensar todos estos grandes conceptos vitales, políticos, morales, estéticos y jurídicos teniendo en cuenta lo que hemos hecho, para que no se repita. (Mate, 2001; p.33)

Y es allí donde encontramos que los vencidos son todos aquellos que históricamente han sido invisibilizados u olvidados por el relato hegemónico del pasado que pretenden imponer las élites o en términos benjaminianos, los vencedores.

3) MARCO METODOLÓGICO.

El presente estudio se enmarcará dentro de la línea de investigación “Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica”, comprendiendo que la información que se colecta para desarrollar la investigación trasciende los límites netamente jurídicos y comprende también temas de orden sociológico, histórico y filosófico entrando así a esta línea de la facultad de derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, y como es descrito en el texto Metodología de la investigación social y jurídica.

De esta forma el enfoque que tendrá este estudio será cualitativo, en la medida en que se analizarán de forma rigurosa las categorías conceptuales

de justicia transicional, derechos de las víctimas, memoria histórica y memoria ética, para responder a la pregunta problema formulada, para en palabras del metodólogo Hernandez Sampieri: “Describir, comprender e interpretar los fenómenos, a través de las percepciones y significados producidos por las experiencias de los participantes.” (Sampieri,2014;pp.11).

Añadido a lo anterior, se define el enfoque como cualitativo en la medida que los datos analizados en el presente estudio son de corte cualitativo, es decir, el grueso de los mismos no se presentan en forma de cifras, y como lo describe el metodólogo antes citado “La recolección de los datos está orientada a proveer de un mayor entendimiento de los significados y experiencias de las personas.” (Sampieri,2014;pp.12). De la misma forma, se define como enfoque cualitativo en la medida que la curiosidad que motiva el estudio surge de las preferencias del investigador, lo que implica que “El investigador involucra en el análisis sus propias creencias, así como la relación que tuvo con los participantes del estudio.” (Sampieri,2014;pp.12).

El tipo de estudio que se realizará será de corte teórico-conceptual en la medida que el objetivo central del mismo se concentra en realizar un abordamiento teórico y no práctico de las categorías conceptuales que se describieron anteriormente, comprendiendo así desde los objetivos planteados que el presente se centrará más en una interpretación teórica.

Ligado a lo anterior, comprendemos que el diseño del estudio es de corte interpretativo, no experimental, dado que los conceptos y fenómenos que se analizarán no parten de una situación creada por el investigador, así en palabras de Sampieri:

En un estudio no experimental no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir en ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos. (Sampieri,2014;p.152)

De esta forma se comprende que el corte diseño es de corte interpretativo en la medida en que las categorías se analizan cuando ya han sucedido, y no se construye un experimento para hacerlas suceder, como se haría en el tipo experimental.

La técnica a utilizar será el análisis documental comprendiendo que el autor Sampieri nos expone lo siguiente:

“Una fuente muy valiosa de datos cualitativos son los documentos, materiales y artefactos diversos. Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central de estudio. Prácticamente la mayoría de las personas, grupos, organizaciones, comunidades y sociedades los producen y narran, o delinean sus historias y estatus actuales.” (Sampieri,2014, p.415)

Y en este sentido las categorías conceptuales que se estudian encuentran su desarrollo en diversos textos de autores reconocidos y de esta forma se convierten en la fuente más confiable para obtener los datos necesarios dado que como expone el mismo autor dichos datos:

Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central de estudio. Prácticamente la mayoría de las personas, grupos, organizaciones, comunidades y sociedades los producen y narran, o delinean sus historias y estatus actuales. Le sirven al investigador para conocer los antecedentes de un ambiente, así como las vivencias o situaciones que se producen en él y su funcionamiento cotidiano y anormal. (Sampieri,2014;p.415)

Así también el siguiente estudio tendrá un alcance descriptivo, comprendiendo que la “(...)meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan.” (Sampieri,2014;92), y de la misma forma que el objetivo central de este estudio es especificar las características centrales de las memoria histórica, justicia transicional y memoria ética, para desde este análisis proponer una alternativa de solución a los problemas que se evidencien en el desarrollo del estudio.

De modo accesorio y respecto a lo presentado por la autora Nancy Solano de Jinete, en su libro “Metodología de la investigación social y jurídica”, con el ánimo de demostrar la sinergia y coherencia metodológica se evidencia que al realizar la triangulación entre el título, la formulación del problema y el objetivo general, existe coherencia dado que las categorías conceptuales esenciales del proyecto, como lo son la memoria histórica, la memoria ética, y vencidos¹, existiendo así sinergia y coherencia metodológica.

¹ Para efectos de este trabajo vencidos y víctimas se entenderán de manera análoga, resaltando que si bien no son lo mismo, la categoría de vencidos trae inmersa en sí a las víctimas.

Así se concluye que la metodología utilizada en el siguiente tiene una estrecha relación con la curiosidad del investigador, y se vale de herramientas dentro del enfoque cualitativo para desarrollar las categorías conceptuales que rodean la memoria como derecho de las víctimas en contextos de justicia transicional, más allá de su forma meramente histórica.

4) DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN (CAPÍTULOS)

A continuación se realizará el análisis de las categorías necesarias para desarrollar los objetivos específicos anteriormente descritos iniciando con una aproximación a la historia contemporánea de Colombia desde textos emanados de la comisión de la verdad y artículos científicos sobre justicia transicional, adicionalmente se desarrollarán los derechos de las víctimas desde diversas jurisprudencias y autores para hacer hincapié en el derecho a la memoria histórica y se finalizará con la presentación de la memoria ética como alternativa a la anterior desde la conceptualización de Walter Benjamin y algunos de sus sucesores teóricos.

1 JUSTICIA TRANSICIONAL Y CONFLICTO EN COLOMBIA: TENSIONES EN LA BÚSQUEDA DE UNA PAZ DEFINITIVA.

Tomando en cuenta que lo esencial en este escrito es asumir una reflexión crítica respecto a la justicia transicional a través de una lectura del conflicto, se iniciará brindando una definición elemental de esta categoría, que se irá desarrollando en cuanto se avance en la lectura. Se pretende con esto ir analizando algunos momentos importantes en la historia del conflicto en

Colombia relacionándolos con las diferentes acepciones de justicia transicional que se han venido desarrollando en el contexto colombiano.

De esta forma, para iniciar, se hace referencia a la definición sugerida en el texto: “La justicia transicional: la llave hacia una salida al conflicto armado en Colombia” de Janiel Melamed V. , el cual define la justicia transicional de la siguiente forma:

(...) la justicia transicional se refiere a una serie de medidas desarrolladas para reclamar justicia corregir y afrontar una serie de abusos a los derechos humanos, y frente a las cuales típicamente se incluyen enjuiciamientos criminales, comisiones de la verdad, medidas de reparación a las víctimas y algunas reformas de carácter institucional (Melamed,2017,p.195)

Así, partiendo de esta definición, y comprendiendo la complejidad de esbozar una sola visión de la historia del conflicto en Colombia, partiendo de una visión diversa, complementaria y democrática del conflicto colombiano, se iniciará este estudio de la justicia transicional en Colombia, desde el que para la mayoría de historiadores es el punto neurálgico a partir del cual se desarrolla el conflicto armado en Colombia, siendo este el periodo comprendido entre el año 1930 y 1964, conocido popularmente como “La Violencia”².

² Si bien existen estudiosos que ubican la raíz del conflicto en situaciones anteriores, bien sea los conflictos entre federalistas y centralistas en el siglo XIX, o en las serias inconformidades en los sectores populares tras la “guerra de los mil días”, para efectos de practicidad, en este escrito asumimos “la violencia” como la génesis del conflicto.

1.2. LA VIOLENCIA Y LOS PERDONES AMNÉSICOS

El periodo llamado “La Violencia” se caracterizó por fuertes enfrentamientos entre los simpatizantes de los partidos liberal y conservador, los cuales fueron las fuerzas políticas dominantes desde finales del siglo XIX, caracterizándose por utilizar las instituciones para reproducir un escenario de polarización política, e incluso, como lo afirma el sociólogo colombiano Alfredo Molano en su texto “Fragmentos de la historia del conflicto armado (1920-2019) “preparando el camino para la violencia” (Molano,2012;p.506), cerrando el espectro político y afianzando un clima de nula participación política en el que las minorías no tenían prácticamente ningún espacio de participación en las decisiones nacionales comprendiendo que con un revestimiento de legalidad impuesta, dichos partidos fueron durante casi la totalidad del siglo XX los únicos con autorización para participar en los comicios durante esta etapa.

Adicional a este poco saludable clima de polarización y acaparamiento del escenario político nacional por parte de estos partidos, se suma una constante desestabilización de las instituciones por parte de los representantes de dichas colectividades a través de estrategias antidemocráticas como llamar a los militantes a boicotear los comicios a través de los llamados “bandoleros”, e incluso de estrategias absolutamente incorrectas como limitar recursos a las regiones donde primaban los

simpatizantes del partido contrario al que en aquel momento detentara la dirección del Estado³.

Por otra parte, si bien el clima de polarización, cercamiento del espectro político y la creciente violencia entre los denominados “bandoleros”, fue más que suficiente para sentar las bases de un conflicto, hay que añadir el constante, y creciente, problema en el acceso a la tierra por parte de los campesinos, una situación que, si bien puede remontarse a tiempos de la colonia, fue agravándose lentamente ante la mirada de un Estado, sino ciego, cómplice.

Lejos de disminuir este creciente conflicto se acentúa en 1948 con el asesinato del líder liberal “Jorge Eliécer Gaitán”, provocando la insurrección popular más recordada en la historia de Colombia, la cual supone para muchos la completa ruptura de la nula confianza en las Instituciones por parte de la ciudadanía y el inicio de una nueva etapa de serios conflictos.

En este tenso ambiente de convulsión política, el partido conservador retoma la dirección del Estado intensificando de una forma grotesca la violencia del país, e incluso, propiciando la creación de grupos armados privados, conocidos en su momento como “los pájaros”, los cuales se encargaban de exterminar a los simpatizantes liberales, creándose de esta forma los grupos de autodefensa campesinos liberales, que unos años más tarde serían la base fundamental de las guerrillas.

Tras dos gobiernos del partido conservador, el caos y la inestabilidad desmesurada, él en su momento presidente, Laureano Gómez, promueve una

³ Como reseña Eduardo Pizarro Leongómez en su relatoría ocurrió en los departamentos de Boyacá y los santanderes.

asamblea nacional constituyente con el ánimo de eliminar las reformas constitucionales impulsadas en los años treinta por parte de algunos gobiernos del partido liberal, acabando por completo con la estabilidad política y propiciando el golpe de Estado, adelantado por el militar Gustavo Rojas Pinilla en el año de 1953, periodo en el cual se encuentra el primer ejercicio de justicia transicional en Colombia⁴, que se dio por medio del decreto 1823 de 1954 “Por el cual se concede amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha, y una rebaja de pena.”

En estas circunstancias el gobierno militar del general Rojas Pinilla, se hizo al poder con las promesas de buscar soluciones a la violencia generalizada, a la inestabilidad política y con la seductora promesa de construir una nación moderna mejorando la calidad de vida, al respecto vale la pena destacar lo mencionado en el informe ¡Basta Ya!, del grupo de memoria histórica, ya que la anterior situación se describe con bastante claridad de la siguiente forma:

Cuando la degradación de la violencia y el sectarismo del Gobierno Conservador de Laureano Gómez habían propagado el caos, las élites partidistas más moderadas optaron por una transición política que - permitiera poner fin a la violencia en 1953 con el “golpe de opinión” que permitió el ascenso del general Gustavo Rojas Pinilla a la presidencia de la República (1953-1957). Con el mandato de pacificar el país y

⁴ Es importante destacar que aunque no podamos enmarcar esta iniciativa dentro de los intentos de acuerdos de paz en Colombia, tomando como punto de partida la perspectiva de la jurista Adelaida María Ibarra Padilla, es posible encajar esta serie de medidas judiciales dentro de la categoría de una justicia transicional de “autoamnistía” ya que si bien no hubo una política pública orientada a la superación del conflicto, si se buscó evitar el castigo penal para los participantes de las autodefensas campesinas”(Pag,246).

poner fin a la violencia bipartidista, el gobierno militar de Rojas Pinillas ofreció una amnistía a las guerrillas liberales y a las autodefensas campesinas; las primeras se acogieron mientras que las segundas la rechazaron, con excepción de las autodefensas campesinas del Sumapaz y el oriente del Tolima, orientadas entonces por el Partido Comunista. (G.M.H.,2019,p.115)

Y aunque desde la perspectiva actual este tipo de acciones no podrían considerarse justicia transicional, y difícilmente alguien se atrevería a denominar este como un “proceso de paz”, si se toma como referencia lo expuesto en el artículo “Justicia transicional: la relación justicia poder en momentos de transición”, se puede notar que el ex presidente Gustavo Rojas Pinilla, fue uno de los pioneros en materia de justicia transicional en Colombia, comprendiendo que dentro de lo que Ibarra (2016) enmarca dentro de la II fase de la justicia transicional⁵, es evidente que la aplicación de amnistías fue una práctica de justicia transicional incipiente, ampliamente desarrollada en el contexto del cono sur.

Frente a lo anterior, se puede notar que la dictadura militar de Rojas Pinilla, si bien logró algunas de sus metas, termina constituyéndose como un

⁵ En su texto “Justicia transicional: la relación derecho-poder en los momentos de transición” la autora Adelaida María Ibarra, expone fundamentalmente tres fases dentro del desarrollo de lo que hoy llamamos justicia transicional, siendo la primera una justicia de “vencedores”, esbozando como ejemplo los tribunales de Nuremberg, una segunda fase caracterizada por amnistías e indultos a los perpetradores, desarrollada principalmente por las dictaduras del cono sur, y una tercera, caracterizada por un respeto al derecho internacional de los derechos humanos y a que estos procesos tomen en cuenta a las víctimas.

capítulo más en la historia del conflicto colombiano, dejando prácticamente intactas las causas estructurales del mismo, y siendo recordado como un corto periodo de relativa calma que terminaría, sin penas ni glorias, con el pacto de élites denominado “Frente Nacional”, por medio del cual el partido liberal y conservador, a modo de una especie de acuerdo de paz, pactan co-gobernar por un periodo de dieciséis años, con el ánimo de superar este oscuro período llamado “la violencia”.

Es importante anotar que se encuentran en este periodo ciertas características de lo que compone un periodo de transición del conflicto a la paz, ya que como puede notarse hubo una serie de medidas judiciales tendientes a la superación de un conflicto⁶, un acuerdo entre partes con diferencias ideológicas y una especie de “reforma institucional” que culmina con el llamado “frente nacional”, sin embargo, tal y como se ha venido exponiendo, aunque hayan existido este tipo de acciones dispuestas a construir la paz, se olvidaron varias medidas necesarias para la verdadera superación de un conflicto, por ejemplo, solucionar ciertas cuestiones de orden estructural, como el problema agrario, la desigualdad en salarios, las pocas oportunidades laborales, el analfabetismo e incluso la falta de presencia del Estado en algunos territorios.

⁶ E incluso, detalla Eduardo Pizarro Leongómez, en mayo de 1958 se establece una comisión nacional investigadora de la causas y las situaciones presentes de la violencia en el territorio nacional. Desafortunadamente esta comisión solo actúa durante nueve meses al perderse el interés en la profundización del proyecto de pacificación.

1.2. EL FRENTE NACIONAL Y LOS PERDONES COMPENSADORES

Tras conceder amnistías a las guerrillas liberales y establecerse un pacto entre la élite colombiana que, consciente de las consecuencias negativas para el país que tiene el conflicto, decidió iniciar una leve apertura democrática a los espacios de participación política, que lejos de aminorar los ánimos terminó por atizar el fuego y aumentar la violencia en el país como se expondrá a continuación.

Resaltando que desde una perspectiva optimista, durante el periodo en el que estuvo vigente el frente nacional, las víctimas de homicidio se redujeron significativamente⁷ en razón a las amnistías concedidas a los miembros de las guerrillas liberales, varios de los problemas estructurales, como las pocas oportunidades de participación política de las minorías, la criminalización del movimiento social, y el recrudescimiento de la desigualdad, fueron problemas que lejos de solucionarse, con el paso de los años, se fueron intensificando y de esta forma creando un ambiente de inconformidad que iría creciendo de una forma descoumunal.

Por ello, si bien el periodo del frente nacional se caracterizó por haber sido un corto periodo de paz, como lo describe Pizarro en la relatoría “Una lectura múltiple y plural de la historia”, también, a raíz de los problemas

⁷ Puede encontrarse un gráfico que detalla la tasa de homicidios desde 1958 hasta 2012 en Colombia, en la página 45 de la relatoría “Una lectura múltiple y plural de la historia”.

mencionados anteriormente, fue un periodo en el que se generó un descontento profundo en grandes sectores sociales, los cuales giran en torno a lo que expone el estudioso Sergio de Zubiría, en su lectura de dicho momento histórico, de la siguiente forma:

Por vía constitucional y plebiscitaria, los privilegios otorgados al bipartidismo van convirtiendo al Estado en mediador y representante de los intereses particulares y gremiales. En esta etapa se consolida un estado 'capturado', 'particularista' o 'privatizado'. (De Zubiría, 2015, p. 206)

Reflejando la insatisfacción y serio descontento de las mayorías que al no haber visto en los intentos de pacificación del gobierno más que un pacto entre élites, exigen sus derechos y mejores condiciones de vida, ante una elite, que si bien no se muestra del todo reacia al cambio, no parece tener un interés real en aportar a mejorar la calidad de vida de las mayorías.

Comprendiendo lo anterior, y recordando el entusiasmo que genera la victoria del movimiento 26 de julio en Cuba, los sectores sociales que sufren de manera directa estos problemas, no soportan más la exclusión a la que son sometidos desde las instituciones e inspirados en la hazaña del joven Fidel Castro comienzan a armarse de razones para rebelarse contra el Estado, y existiendo tantas inconformidades, a mediados de los años setenta inicia una proliferación sin precedentes de movimientos guerrilleros en Colombia, terminando así con este breve periodo de relativa estabilidad política que se vivió de 1958 a 1974.

Por otra parte, en este momento se evidencia un serio problema en torno a la capacidad del Estado para proporcionar seguridad a los colombianos

en el territorio nacional, y aunado al levantamiento guerrillero que ocurre en el país en las zonas abandonadas por el Estado, el auge del consumo de sustancias psicoactivas en el mundo a mediados de los años setenta sienta el inicio de lo que será un serio problema para el Estado colombiano, siendo el narcotráfico el forjador de nuevos actores armados, que con su gran capacidad económica, profundizan y complejizan las prácticas de la guerra a niveles nunca antes vistos en Colombia ya que, además de financiar sus ejércitos privados, por medio de dádivas y cobros a los narcotraficantes y terratenientes del área rural colombiana, las guerrillas logran obtener nuevos ingresos que les permiten acentuar su guerra contra el Estado, pero que inesperadamente llevan, tanto a terratenientes como a narcotraficantes, a crear ejércitos “contrainsurgentes”.

Por esta razón, durante los años sesenta y setenta, los actores del conflicto fueron acumulando dinero y poder, para con este, llevar la violencia a su punto máximo a mediados de los años ochenta , con un saldo inmenso de muertos y una sociedad completamente amedrentada ante una ola de terrorismo, muerte y dolor.

Dichas circunstancias llevaron al Estado colombiano, y a todos los gobiernos que ejercieron el poder durante este periodo, a intentar, por todos los medios, acuerdos de paz con los actores armados. De hecho fueron tantos, que el autor Melamed se refiere a Colombia como: “(...)un laboratorio de avanzada continental respecto a la negociación, adopción e implementación de acuerdos programáticos de construcción de paz (...)” (Melamed,2017,p.190), en el cual identifica el autor cuatro situaciones

importantes en torno a la justicia transicional en el contexto colombiano, sin embargo, por cuestiones de practicidad este estudio se centrará en las tres más relevantes⁸ las cuales son:

1. Las negociaciones de paz realizadas por el gobierno de Belisario Betancur en 1982.
2. Acuerdos de paz suscritos en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.
3. Los acuerdos de desmovilización paramilitar suscritos en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez entre 2003 y 2006.

Y aunque los anteriores no son los únicos intentos por lograr la paz que se pueden estudiar en Colombia, sí son aquellos que más relevancia tuvieron en el escenario nacional. De esta forma, en la siguiente parte de este escrito se analizarán estas iniciativas, desde los elementos que expone Adelaida María Ibarra para obtener algunas conclusiones sobre la justicia transicional en Colombia.

Sin más preámbulos, comprendiendo que la justicia transicional es una rama de los estudios sociales relativamente nueva, no existen referencias estatales al tratamiento a los hechos mencionados en los numerales uno, dos y tres, como experiencias de justicia transicional, sin embargo, recordando que se llama también justicia transicional a todos los ejemplos y medidas judiciales

⁸ Frente a este respecto vale la pena aclarar que para el autor Melamed es relevante analizar las políticas de reinserción individual que por medio de la Ley fueron realizándose para desarticular las guerrillas, sin embargo, para efectos de nuestro estudio, no es relevante este aspecto dado que estas se concentraban en beneficios en el ámbito penal como rebajas de penas, e inserción en programas de subsidios a familiares.

que se utilizan para la búsqueda de superación de escenarios de violencia e inestabilidad política, aún cuando estos no tengan todos los elementos que una justicia de este tipo debe tener hoy, en este estudio se les dará este estatus, ya que aún cuando no cumplan los estándares actuales, en esencia fueron medidas judiciales que se tomaron con el ánimo de buscar construir la paz.

Frente a lo anterior basta con recordar las leyes de punto final que se dieron en contextos como el chileno, argentino, uruguayo y brasilero en los que estas sociedades, con el ánimo de seguir adelante en el devenir de sus formas políticas, sociales y demás, optan por amnistiar a todos los implicados en violaciones a los derechos humanos, incluso en algunos casos blindando a estos de posibles persecuciones penales a futuro con leyes de carácter constitucional, para notar que la justicia transicional es un estudio amplio que nos brinda distintas acepciones.

En este sentido, en el año 1982 inicia el periodo presidencial de Belisario Betancur, mandatario que buscó de muchas formas negociar con todas las guerrillas existentes en estos años ochenta, otorgando amnistías e incluso promesas de participación política, naciendo, como fruto de estos acuerdos partidos como unión patriótica (UP) el cual tuvo como objetivo superar los errores cometidos en el pasado por el entonces gobierno militar, y ampliar el espectro democrático para evitar profundizar más el conflicto, y aunque desde un inicio, las negociaciones parecían ir por buen camino, no fue posible trazar una ruta de negociación adecuada, dado que el conflicto se

encontraba en su etapa más álgida, y dichas negociaciones desafortunadamente se fueron desmoronando poco a poco.

Si bien no pueden negarse los esfuerzos del mandatario, el cual consiguió durante su gobierno tener acuerdos de cese al fuego con prácticamente todas las guerrillas activas en estos años, la avanzada del narcotráfico, y la insistencia de algunos sectores, especialmente del M-19, en la guerra minaron la confianza en el proceso de paz.

En este sentido el partido UP, colectividad fruto del acuerdo entre este gobierno y las FARC, logró obtener representación en el congreso, y en el clima de cese al fuego, el exterminio a los dirigentes de este, y todos los grupos de izquierda, se recrudeció ante los ojos de una Colombia desesperanzada. La guerra comenzó a escalar a niveles impensables para muchos, quedando esta política de justicia transicional guardada en el imaginario de algunos colombianos, como el resultado de varios años de mal manejo institucional y un presidente sin carácter que mal gobernó el país.

Sin embargo, vale la pena aprovechar esta oportunidad para hacer un reconocimiento a la labor del presidente Betancur, ya que además de haber impulsado los diálogos de paz en medio de circunstancias tan adversas, también es recordado por haber mostrado a la opinión pública la alianza que

poco a poco se fraguaba entre paramilitares y el ejército nacional⁹ antes de terminar su gobierno.

A pesar de continuar, por lo menos formalmente, con la política de paz de Betancur, el presidente electo Virgilio Barco fue testigo, y tal vez cómplice, del colapso de todos los procesos de paz iniciados en el gobierno de Betancur, dejando siempre las puertas abiertas a un camino de diálogo, pero intentando retomar la confianza en las instituciones duramente debilitada durante la administración Betancur.

Aún teniendo una política de paz bastante cautelosa, el presidente Virgilio Barco retoma a finales de los años ochenta el diálogo con la guerrilla del M-19, logrando el nueve de marzo del año de 1990 el que será el primer acuerdo de paz con una guerrilla en la historia de nuestro país, declarando indultos y amnistías a todos los integrantes de la guerrilla del M-19, y dando la posibilidad a los ex integrantes de la guerrilla del M-19 espacio para entrar en la conformación de una asamblea nacional constituyente, situación que generó un ambiente de optimismo en la sociedad colombiana y puede condensarse en una cita del informe ¡Basta ya! de la siguiente forma:

Con este paso se buscaba suplir la demanda histórica de apertura democrática que estaba en el origen del conflicto armado y que por tantos años había sido reclamada por vastos sectores de la sociedad.

⁹ Frente a este respecto se recomienda el reportaje del periódico el espectador publicado el 22 de junio de 2016 con el título: "Hace 34 años se inició el proceso de paz con las FARC en el gobierno de Belisario Betancur".

Atrás había quedado definitivamente el Frente Nacional, se creaban las bases institucionales para profundizar la descentralización política y administrativa, que se hacía extensiva a la elección popular de gobernadores. (G.M.H.,2013;p.149)

Logrando por primera vez en la historia de Colombia la desmovilización de un grupo armado, y además, abriendo la puerta a algunas reformas de las instituciones jurídicas y políticas del país, añadiendo un condimento más a las experiencias de justicia transicional; sumando a la ya utilizada política de las amnistías, la posibilidad de acceso al ejercicio del poder a los actores políticos armados, algo que hasta entonces era innimaginable en la realidad colombiana.

Y si bien podría parecer que las amnistías y la desmovilización de la guerrilla del M-19, fueron lo principal en esta justicia transicional, la realidad es que fue la asamblea nacional constituyente de 1991 la estrategia de justicia transicional por medio de la cual la puerta a la reconciliación fue abierta para varios grupos insurgentes más, logrando acercar a miembros de estos grupos a la vida civil y avanzando a pasos agigantados en la construcción de paz; y aunque la constitución de 1991 supuso un avance contundente en materia de derechos, la realidad fue que dicho progreso no pudo salir del papel y el conflicto durante la década de los noventa se degradó de una forma contundente¹⁰

¹⁰ Vease artículo de prensa en el que se detalla como en el año de 1997 paramilitares cortaron la cabeza de un campesino y luego jugaron fútbol con ella:
<https://www.semana.com/nacion/articulo/el-campesino-con-cuya-cabeza-jugaron-futbol-los-paramilitares/436949-3>

Frente a todo lo anterior es importante comprender que en este lapso de tiempo la concepción de justicia transicional fue avanzando de manera exponencial, tomando como punto de partida las experiencias aprendidas de los procesos transicionales del cono sur, de los procesos de paz realizados en países de Europa, como Irlanda, y de manera mucho más relevante del proceso transicional vivido en Sudáfrica, el cual significó incluso un cambio en la política de tratamiento a nivel mundial de los procesos transicionales y los derechos de las víctimas, comprendiendo que fue en esta ocasión, por primera vez en un proceso de justicia transicional, que la posición de aquellos que fueron víctimas tomó relevancia a través de diferentes mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales, buscando una verdadera reconciliación de la sociedad.

Frente a lo anterior es relevante citar la declaración respecto a la justicia transicional por parte del entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan en el año 2004, la cual definió de la siguiente forma:

(...) La noción de justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismo 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. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (Citado por Melamed,2016;p.194)

La anterior definición es importante dado que con la llegada del nuevo milenio, y los compromisos acordados por Colombia a principios de este, los procesos de justicia transicional cambiarán radicalmente, dejando a un lado esta concepción de la llamada “II fase” de la justicia transicional, ya que la situación en este momento histórico no era “perdonar por perdonar”, comprendiendo que con el nuevo milenio el paradigma cambió a la que se denomina III fase de la justicia transicional, las víctimas toman especial relevancia como lo explica la autora Ibarra Padilla de la siguiente forma:

En esta fase la justicia transicional da un giro hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es un retorno a la justicia retributiva, al juzgamiento y castigo de los principales responsables, a la idea de que no es posible construir paz con impunidad. No obstante no se queda allí y también contempla medidas de justicia restaurativa. en este último aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel muy importante al sostener que la verdad constituye parte fundamental de la reparación e incorporar en sus fallos medidas conducentes a la garantía de no repetición. (Ibarra,2016;p.245)

En definitiva se puede notar que los procesos transicionales que se vendrán dando, tanto en Colombia como en el resto del mundo occidental¹¹, estarán ligados a lo dictaminado por instancias del derecho internacional de

¹¹ Se hace la claridad respecto al “mundo occidental”, dado que esta fase de la justicia transicional parte de acuerdos firmados en la O.N.U. y varios países del mundo oriental no han suscrito estos pactos.

los derechos humanos, tomando las víctimas una nueva importancia y convirtiéndose la justicia transicional en mucho más que una amnistía a cierto grupo social.

1.3. JUSTICIA TRANSICIONAL EN MEDIO DEL CONFLICTO E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la entrada del nuevo milenio la búsqueda de la paz continuó a través de diferentes formas, sufriendo duras desmotivaciones, como lo fueron las fallidas negociaciones del Caguán, y algunos avances, especialmente en el periodo comprendido entre el 2004 y 2006, en el marco de las negociaciones entre el gobierno de Alvaro Uribe Velez y los grupos paramilitares, llevar a cabo el primer ejercicio de justicia transicional partiendo de los cánones determinados en las leyes de los derechos humanos del ámbito internacional. Esta gran apuesta se desarrolló a través de la denominada “Ley de Justicia y Paz”¹², en la cual se buscó la desmovilización de los grupos paramilitares y una reparación para las víctimas que estos hubiesen cometido.

Y aunque dicho propósito puede sonar justo, necesario y si se quiere, indispensable para la realidad colombiana, no son pocas las críticas que ha recibido este proceso, ya que la reparación a las víctimas se dio solo desde el ámbito judicial, dejando completamente a un lado toda la serie de medidas, como establecer comisiones de la verdad, buscar medidas de reparación simbólica, rescatar la memoria de todos los actores y establecer garantías

¹² Ley 975 del año 2005

ciertas de no repetición, que en el contexto actual se sabe, deben desarrollarse para garantizar una plena satisfacción de las víctimas.

Al respecto vale la pena relacionar algunas de las reflexiones que entregan algunos académicos en el texto “debates en torno a las víctimas del conflicto armado interno dentro del actual proceso de negociación de finalización del conflicto” (Velázquez et al, 2013) los cuales realizan profundas críticas al proceso que culminó con la Ley de justicia y paz, principalmente por enfocarse demasiado en el ámbito judicial, dejando muchas situaciones de orden holístico en la reparación integral totalmente de lado, y además, por haber sido completamente ineficiente en torno al manejo judicial de esta situación, comprendiendo la importancia de esta situación es relevante mencionar algunas cifras que estos académicos citan en su texto:

Del proceso judicial que llevan algunos de los cuatro mil desmovilizados, a 50 se les han legalizado cargos, a 628 postulados se les presentó escrito de solicitud de audiencia de imputación, 292 esperan la audiencia de formulación de cargos y 128 audiencia de control de legalidad, 11 están en el proceso del incidente de reparación (Bello et al, 2013; p.240)

Así, comprendiendo que todas las dimensiones de la reparación en esta política de justicia transicional estaban estrechamente ligadas a los resultados del proceso penal y además, que la congestión del sistema judicial en Colombia es muy alta; tras tres años de puesta en marcha esta legislación, el número de víctimas que había logrado algún tipo de reparación fue tan limitado que el gobierno se vio en la necesidad de expedir el decreto 1290 de 2008,

que buscó subsanar, por medio de indemnizaciones administrativas, la gran insatisfacción de las víctimas generada por la lentitud del sistema penal; haciendo notar cómo la política de justicia transicional tuvo bastantes falencias a nivel de garantía de derechos.

Este hecho se ve reflejado en la encuesta nacional realizada por el centro nacional de memoria histórica en el año 2012, la cual buscó responder a varias preguntas en torno a la situación de la justicia transicional en Colombia, esencialmente en la pregunta “¿qué piensan los colombianos después de siete años de justicia y paz?”; la cual arrojó que un 21% de las personas pertenecientes a organizaciones de víctimas organizadas consideró que esta Ley “no tenía nada que ver con la reconciliación” (GMH,2012;p.57), que un 20% de los expertos consultados consideró que esta Ley constituyó un “obstáculo para la reconciliación” (GMH,2012;57), siendo estas cifras bastante amplias para un proceso de paz que, en teoría, debió constituirse como un escenario de reconciliación nacional y la oportunidad para construir la paz en Colombia.

Adicionalmente, se hizo evidente que el escenario de la construcción de verdad quedó completamente desdibujado dado que, si bien se creó la figura de las “versiones libres” con el ánimo de que los victimarios, en el marco del proceso penal, contaran a las víctimas su versión de los hechos para obtener algunos beneficios en la tasación de la pena, estos al estar estrechamente ligados al proceso rara vez fueron realizados de manera completamente leal a la verdad, incluso conociendo cientos de casos en que los procesados mintieron.

También fue muy criticado que en su momento que tras conocerse el apoyo de líderes paramilitares a políticos reconocidos en el ámbito nacional, estos fueran extraditados por el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, cerrando de manera dramática la posibilidad de una verdad completa y terminando de cercenar la posibilidad de las víctimas de satisfacer sus derechos fundamentales.

A modo de conclusión, es evidente que en la historia de Colombia existen varios ejemplos de justicia transicional, iniciando con un largo periodo de otorgamiento de amnistías a los grupos armados al margen de la Ley, con acuerdos de participación política para grupos guerrilleros, escenarios de cambio de la institucionalidad, como lo fue en su momento la Asamblea Nacional Constituyente; e incluso procesos de paz enmarcados en la protección del derecho internacional, con las víctimas como eje principal, como lo fue en su momento la denominada “Ley de justicia y paz”. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos profundos, no es sino hasta el año 2011 en el que se promulga la conocida Ley 1448 (Ley de víctimas y restitución de tierras), la cual presenta el inicio de una verdadera política pública de justicia transicional, comprendiendo que esta se da en el marco del inicio de las negociaciones con la guerrilla más grande y antigua que, para su momento, existía en América Latina, iniciando una nueva etapa en la justicia transicional y en la historia de Colombia.

Y aunque el proceso que actualmente se encuentra en fase de implementación pareciese ser el más adecuado a los estándares del derecho

internacional, encontramos que no está exento de polémica, ya que incluso en sentencias como la C-007 del año 2018 donde la Corte Constitucional analizó la exequibilidad de la Ley 1820 del año 2016, encontramos un profundo descontento de varios sectores con las amnistías que se presentaron a miembros de la extinta guerrilla de las FARC y de las FFMM, en el entendido que esta Ley no contemplaba ninguna herramienta para la defensa de los intereses de las víctimas en los siguientes términos como lo señaló en su intervención la oficina del alto comisionado para la paz de naciones unidas de la siguiente forma:

“En cuanto a la participación de las víctimas, la Oficina señala que la Ley no establece recursos administrativos o judiciales, que puedan ser usados por las víctimas frente a la concesión de beneficios penales, o en relación con el incumplimiento de las condiciones por parte de los beneficiarios. Añade que las víctimas deben contar con legitimación procesal para intervenir en los casos en los que puedan demostrar un interés, para interponer recursos ante las salas y secciones de la JEP, si demuestran que una amnistía, un indulto, o una medida análoga puede afectar gravemente sus intereses. “ (Oficina del alto comisionado para la paz citado por Corte Constitucional, C-007/18)

Frente a lo que la Corte Constitucional expuso en su análisis que el conceder estas garantías no exonera del deber de contribuir con la verdad desde una perspectiva tanto judicial como extrajudicial, desarrollando así los derechos de las víctimas.

Por todo lo anterior, en el siguiente acápite de este escrito, se relaciona la historia anteriormente descrita con las formas actuales de entender la justicia transicional; partiendo de la necesidad de tomar los aprendizajes de todas las anteriores experiencias con el ánimo de consolidar una nueva justicia transicional, en la que los derechos de las víctimas del conflicto sean garantizados de un modo más efectivo y contundente, y cumpliendo los cánones de la justicia transicional en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, con la entrada en vigencia del acuerdo de paz de la Habana.

2. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA.

Si bien la tarea de ubicar la génesis del derecho internacional de los derechos humanos no es para nada fácil, existe cierto grado de armonía en los autores en ubicar este en el año de 1859 con la labor humanitaria que realiza Henri Dunant junto a un puñado de amigos para aliviar el sufrimiento

de miles de heridos, tanto soldados austriacos como franceses, que yacían moribundos en los campos del norte de Italia en lo que fue llamado “La batalla de Solferino”, sembrando en él la inquietud de ¿quién se haría cargo de los militares heridos en la guerra?.

Al notar que en este momento de la historia no existía protocolo alguno para la asistencia de los militares y/o civiles heridos en combate, sugiere la creación de un organismo internacional, que no tenga relación alguna con ninguna nación y exista únicamente para la asistencia de los heridos; estableciendo así, en el año 1863, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el cual tuvo tal acogida e impacto a nivel europeo, que en el año de 1864 los delegados de dieciséis naciones europeas deciden adoptar el llamado “Convenio de Ginebra”, el cual se encarga de determinar las particularidades de lo que será la asistencia médica a los soldados heridos en combate, sin perjuicio de su nacionalidad, raza y religión; y también se determinan los emblemas e inmunidades que tienen los miembros de la cruz roja, naciendo así el primer ejemplo internacional de cooperación para procurar hacer de la guerra un mal menos desastroso.

Así, con el pasar de los años y los conflictos, las distintas naciones se ven en la necesidad de ir avanzando en la protección de ciertos derechos que serán considerados fundamentales. Entre los vejámenes de la guerra y sus crudas enseñanzas, en 1948 tres años después de culminada la segunda guerra mundial, aparece la Organización Mundial de Naciones Unidas (O.N.U.) y ligado a este suceso, la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el mismo año, comprendiendo que someter a los pueblos a sufrimientos como los que traen las guerras es absurdo y por lo tanto, procurando una serie de tareas para la humanidad.

En este contexto, la O.N.U. nació principalmente para garantizar el mantenimiento de la paz y la prevención de los conflictos armados. Sin embargo, se añadieron a sus tareas: contribuir a la promoción de los derechos humanos a nivel internacional y contribuir a la superación de problemas internacionales de índole económico, cultural, social y humanitario¹³; ampliando así su rango de acción a límites que el señor Dunant debió creer imposibles en su tiempo.

Así la O.N.U. como organismo internacional, da inicio a la tarea de promover los derechos humanos a través de la positivización de los mismos en tratados internacionales, y es en esta óptica en la que comienza a desarrollarse una forma distinta de comprender a la víctima, inicialmente de conflictos de orden internacional, para ir poco a poco ampliando esta concepción con diferentes instrumentos internacionales como la Convención sobre el Genocidio del año 1948, la Convención contra la discriminación racial de 1966, la Convención contra la tortura de 1984 y la Convención sobre desapariciones forzadas del año 2006; para buscar el tratamiento ético de las víctimas que deja un conflicto y en general a todas las personas que sufran algún tipo de discriminación por motivos de raza, religión o razones filosóficas.

Y aunque desde una perspectiva optimista estos avances suponen un importante avance para la humanidad, antes de continuar es importante comprender que si bien desde un ámbito netamente formal los DDHH suponen

¹³ Estos se encuentran consignados en el numeral segundo del artículo primero de la carta de las naciones unidas de 1948.

una serie de garantías para la humanidad, en la realidad es evidente que un tratado, un tribunal y una declaración, no son más que ideas vacías si no se evidencia una verdadera materialización de estos derechos y sobre este respecto el autor Reyes Mate nos presenta la siguiente reflexión:

Si queremos que además sean “derechos” hay que pensar en una estructura social que los haga posible y en instancias políticas y jurídicas que los amparen, los impongan y sancionen si no se cumplen. Ese es el recorrido de los derechos humanos, de ahí el discurso crítico que debe acompañarlos en la situación actual. (Mate,2008;p.119)

Sobre la cual es indispensable reflexionar dado que no debemos perder de vista que un papel fundamental de la justicia, y especialmente de la justicia transicional es superar las condiciones estructurales que ponen a una sociedad en conflicto, para así posibilitar la superación de las situaciones que propiciaron el nacimiento del conflicto.

Así, volviendo al punto de la justicia transicional y por lo tanto a la protección los derechos de las víctimas la negociación de tratados con grupos armados al margen de la Ley, antes de la adopción de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, dejaba un amplio margen a los Estados y gobiernos para otorgar amnistías y con ello las llamadas “leyes de punto final”; las cuales dejaban a las víctimas, tanto de estos grupos como de las fuerzas armadas, en una posición bastante desfavorable; y en la mayoría de ocasiones, sin la posibilidad de encontrar satisfacción de derecho alguno en aras de la reconciliación y la consecución de la paz.

Dicha situación se encuentra expuesta de manera concreta y contundente en el texto “Los derechos Humanos de las víctimas en un Estado Social y Democrático de Derecho” del autor Julio Sampedro Arrubla, el cual reseña este olvido de las víctimas, de la siguiente forma:

(...) Millones de seres humanos han tenido que resignarse con asumir su rol de “perdedores” de “vencidos”, y limitarse a observar consternados el triunfo de la impunidad de sus verdugos, no sólo por imposibilidad de los sistemas judiciales para identificar y juzgar a los autores, sino por la intención manifiesta de perdonar hechos no revisados por la justicia explícita en leyes de “punto final” que consagran amnistías e indultos generales, desconociendo los derechos de las víctimas y sirviendo de coartada para ocultar la verdad, evitar la justicia y asegurar la impunidad” (Arrubla, 2001,p.53)

Y aunque hasta finales del siglo XX dicho olvido de las víctimas fue la regla general, con el nuevo milenio, y la constitución de 1991 en Colombia, el panorama comienza a cambiar radicalmente. En el ámbito internacional, con una nueva relevancia de los sistemas internacionales y regionales de protección a los derechos humanos como el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

De la misma forma a nivel nacional, con una nueva relevancia del llamado “derecho judicial” y el desarrollo de líneas jurisprudenciales y leyes amparadas en el derecho internacional, que pugnan por una amplia garantía

a los derechos de las víctimas, que a continuación desarrollaremos en dos partes: la primera destinada a la exposición de los derechos que tienen las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos en el ámbito internacional y algunos casos emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en este sentido, al ser el órgano de protección de derechos humanos de la región americana.

La segunda parte destinada a reseñar los avances a nivel nacional tomando apartes del llamado “derecho judicial”, las diferentes leyes promulgadas y el acuerdo de paz firmado entre el gobierno y las FARC E.P. en el año 2016.

2.1 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Como se ha venido describiendo, en el ámbito internacional los derechos se encuentran dispersos en diversos instrumentos internacionales¹⁴. En este sentido, el desarrollo de los derechos de una comunidad, grupo social o sociedad en particular suele ubicarse en un tratado o convenio que regule la situación concreta de cada uno de estos; sin embargo, en el ámbito de los derechos de las víctimas, al ser tan diversas y poder pertenecer a varias comunidades al mismo tiempo, no existe un solo tratado que compile sus derechos, como sí se encuentra, por ejemplo, en caso de las víctimas de

¹⁴Convenios, pactos, convenciones, tratados, resoluciones y sentencias de organismos internacionales reconocidos por Estados.

violencia racial, o en torno a la violencia de género en el marco del tratado de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Por esto, al hablar de víctimas en un sentido general, se acuñó en el derecho internacional la categoría de “violaciones manifiestas a los derechos humanos”, que encuentra su desarrollo principalmente en la resolución 60/147 del año 2005, en la cual se enuncian los principales derechos de las víctimas.

Comprendiendo que en el ámbito internacional no todos los instrumentos gozan de carácter vinculante, es decir, no todos los instrumentos internacionales son de obligatorio cumplimiento para los Estados, es importante mencionar, que por regla general las resoluciones no son un instrumento de carácter vinculante. No obstante, el caso de la resolución 60/147 del 2005 es distinto y para entender esta situación expone, la autora Ana Gemma López Martín, la importante acotación en tanto que en términos sustanciales respecto a las disposiciones contenidas en la resolución, hay que remitirse a los distintos derechos que consagran una gran variedad de instrumentos internacionales¹⁵ que sí gozan de fuerza vinculante, notando así que aún cuando los derechos de las víctimas se encuentran en una resolución, tienen su fundamento en tratados internacionales con fuerza vinculante y por

¹⁵ Tratados como el pacto internacional de derechos civiles y políticos, convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y todos aquellos que regulen materias similares.

lo tanto, son de obligatorio cumplimiento para los Estados que los han adoptado

Frente a lo anterior vale la pena resaltar el siguiente aparte del texto de la autora el cual explica con precisión lo descrito anteriormente:

Ciertamente los principios de 2005 carecen de fuerza obligatoria en sí mismos, habida cuenta que están recogidos, no en un tratado internacional sino en una Resolución de la Asamblea General. En esta línea, el valor jurídico de estos Principios va a venir determinado en cuanto realmente estén recogiendo obligaciones en vigor (Lopez Martin,2017;p.136)

De esta forma comprendiendo que esta resolución tiene un sustento normativo vinculante, que encuentra su raíz en instrumentos internacionales de distinta índole, a continuación se retomará la conceptualización de la autora Lopez Martin, presentando la compilación de los derechos de las víctimas que se encuentran en dicha resolución y tienen su fundamento en tratados internacionales, presentados de forma sintética de la siguiente manera por la autora Lopez Martin:

- a) Derecho a la restitución, que se refiere a toda la serie de medidas que buscan devolver a la víctima a la situación anterior a la vulneración del derecho.
- b) Derecho a la compensación, referido a la contraprestación económica que recibe la víctima, tanto por parte del victimario , como del Estado subsidiariamente, proporcional a la gravedad de la violación y a los perjuicios causados en cada caso.

- c) Derecho a la rehabilitación, que contiene la obligación de prestar asistencia médica, psicológica y servicios legales gratuitos a las víctimas de estas violaciones.
- d) Derecho a medidas de satisfacción, que se refiere a una amplia variedad de medidas que buscan en su esencia la superación y cesación de las violaciones, a través de medidas como las disculpas públicas, conmemoraciones, homenajes y derecho a la memoria entre otros.
- e) Garantías de no repetición, que ligadas a las anteriores buscan la superación y cesación de las violaciones, aunado a la búsqueda de conciencia por parte de la sociedad para que aquellas situaciones que provocaron la vulneración de derechos no tengan la posibilidad de repetirse.

Así, se puede notar que en el marco de la resolución y los tratados internacionales, a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos les asisten una amplia gama de derechos y sobre estos, los órganos de control de los derechos humanos a nivel internacional han fundado sus jurisprudencias desde tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial, el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, tomando como punto de partida la resolución antes citada.

Así encontramos que a nivel internacional la memoria histórica cobra sentido como una medida de satisfacción y garantía de no repetición a las víctimas que si bien tiene alguna relación se diferencia del derecho a la verdad

en el sentido que la memoria no busca ser un criterio orientador de las condenas, y en este sentido la memoria histórica suele entenderse como la oportunidad de poner en diálogo a diferentes sectores de la sociedad, con el objeto de reevaluar el relato que sostiene el sentimiento patriótico en aras de reconstruir el tejido social perdido por el conflicto.

Es por ello que la definición de este concepto resulta problemática sin embargo, por la misma razón en los diferentes instrumentos legales cuando se habla de memoria histórica, se enfatiza en el carácter no judicial de esta, y al respecto vale la pena citar lo que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-017/18 donde expone las razones de existencia del deber de memoria del Estado, en otras palabras, de la memoria histórica:

“(…) el conocimiento por un pueblo de la historia de la opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, es necesario conservarlo mediante la adopción de medidas adecuadas en aras de dar cumplimiento a la obligación de recordar que incumbe al Estado para preservar archivos y otras pruebas relativas a violaciones de derechos humanos y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Dichas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas o negacionista.” (C-017/18, Corte Constitucional)

Por esta razón, a continuación se presentará cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es el órgano encargado de la protección de los derechos humanos en la región del continente americano, se ha pronunciado en sus providencias, tomando como punto de partida los derechos contenidos en la resolución 60/147 del 2005, haciendo énfasis en las

medidas de satisfacción y garantías de no repetición, al ser en esta categoría en la que se desarrolla el derecho a la memoria, el cual constituye el tema central de este escrito.

2.2 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SIADH¹⁶ Y SU APLICACIÓN EN LA IDH¹⁷

Como se mencionó en el apartado anterior, a continuación se pretende realizar una breve aproximación al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos para encontrar referencias puntuales a los derechos de las víctimas en la región americana, recordando que el Estado colombiano ratificó la CADH¹⁸ en el año de 1973, y por consiguiente aceptó la competencia de la CIDH para conocer sobre violaciones a los Derechos Humanos. En este sentido, y comprendiendo que el conflicto armado en Colombia ha significado una amplia gama de violaciones a los derechos humanos, se hará referencia a cómo internacionalmente el Estado colombiano se ha obligado a respetar los derechos consignados en la resolución 60/147 del 2005.

Es claro que la CADH en sí misma, contiene un gran catálogo de derechos que a grandes rasgos enmarcan los derechos humanos de primera y segunda generación, añadiendo en su artículo primero la importante afirmación que expone:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno

¹⁶ Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸ Convención Americana de Derechos Humanos

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Art. 1 CADH)

Así se puede concluir, que el Estado colombiano se encuentra obligado a respetar los derechos contenidos en este tratado, al haber sido uno de los Estados firmantes y ponentes de la misma, ya que desde el preámbulo de la esta se expone de forma contundente que no solo los derechos contenidos en dicho tratado son obligaciones para el Estado, sino que, incluso todos los derechos que se han desarrollado en diferentes instrumentos internacionales, en relación a los Derechos Humanos, suscriben una obligación para los Estados firmantes.

Así las cosas, sin profundizar mucho en el contenido de esta convención, se comprende que el Estado colombiano se ha obligado no solo a respetar lo descrito en la resolución 60/147 del 2005, sino que además, en virtud a lo descrito en la CADH, también ha aceptado respetar todos aquellos instrumentos internacionales, que como fue explicado anteriormente, tiene en su esencia esta resolución.

Comprendiendo lo anterior, es importante recalcar que el SIADH, cuenta con un órgano jurisdiccional encargado de velar por el cumplimiento por parte de los Estados signatarios de la CADH, dicho órgano es la IDH, Corte

internacional de la región americana, que se ha caracterizado por ser una de las cortes internacionales con más proyección en la defensa de los Derechos Humanos, siendo mundialmente conocida por sus importantes decisiones en torno a la defensa de los DDHH y por la contundencia de sus sentencias en torno a las medidas de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

También encontramos la CIDH, comisión interamericana de derechos humanos, órgano encargado de la promoción y la defensa de los DDHH, cumpliendo además la tarea de ser órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos, para la promoción de los DDHH. Adicionalmente, la CIDH se encarga de preparar los informes respecto de las violaciones a los derechos humanos, comportándose de este modo como un puente entre las personas que han sufrido algún tipo de violación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹

Así, recordando que Colombia está sometida a la jurisdicción de esta Corte, se analizarán algunos casos emblemáticos, resaltando el papel que se da a las medidas de satisfacción de esta Corte con el ánimo de entender cómo en el SIDH, se procede en los casos de violación a los DDHH, y más específicamente en su aporte a los derechos de las víctimas de conflictos en contextos de justicia transicional.

¹⁹ Sobre lo anterior se puede profundizar en el texto El sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales del autor Hector Faundez Ledesma.

Comprendiendo que, la competencia de la CIDH para conocer sobre estas violaciones está supeditada a que en la jurisdicción interna se agoten todos los recursos judiciales para la protección de estos en respeto al derecho de la libre autodeterminación de los pueblos, los casos que reseñamos a continuación son aquellos en los que los Estados no brindaron una atención efectiva a las víctimas y por ello se hizo necesaria la intervención de la corte.

De esta forma, partiendo de situaciones en las que los daños ya han sido provocados, y la CIDH ha entrado a buscar una reparación a los derechos vulnerados, de modo que vale la pena recordar las palabras del recordado juez de dicha corporación, Cancado Trindade, el cual expuso en un recordado caso lo siguiente respecto a la reparación:

“La reparación dispone de nuevo, reordena la vida de los sobrevivientes victimados, pero no logra eliminar el dolor que ya está incorporado ineluctablemente al cotidiano de su existencia” (Bulacio Vs. Argentina, p.38)

Asimismo, es importante comprender que en la CIDH se maneja el concepto de “reparación integral”; la cual busca que aquellos que han sufrido la vulneración a sus derechos fundamentales encuentren una reparación en todos los ámbitos, superando el aspecto netamente económico que suelen tener las sentencias judiciales y buscando que la responsabilidad por el daño causado tienda a la reparación del daño en la mayor cantidad de dimensiones como sea posible.

En este sentido, la reparación integral en las sentencias de la CIDH ha venido evolucionando, limitándose en un principio a las indemnizaciones económicas por concepto de lucro cesante y daño emergente, hasta en nuestros días incluir en sus conceptos de reparación las llamadas “medidas de satisfacción y garantías de no repetición”; llevando la responsabilidad internacional del Estado a una nueva dimensión, impensable hace algunos años, ya que dichas medidas trascienden la esfera de la víctima directa y se presentan como medidas para garantizar derechos de víctimas indirectas e incluso de la sociedad en su conjunto.

Así el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* del año 2003, en el cual la corte declaró responsable, internacionalmente, al estado de Guatemala del asesinato de la investigadora Myrna y de varias personas en el marco de asesinatos en medio del conflicto armado guatemalteco, se erige como una sentencia hito en torno a las medidas de satisfacción; ya que más allá de disponer de medidas respecto de la muerte de la señora Myrna, la CIDH, recalca la importancia de las medidas de satisfacción y condena al Estado guatemalteco a realizar un acto público en el que reconozca el asesinato de Myrna y los demás ciudadanos asesinados en el marco de este caso, con el objetivo de crear consciencia alrededor de este fatídico suceso en todo el pueblo guatemalteco.

Por lo tanto, en cumplimiento a la sentencia el 22 de abril del año 2004 se realizó un acto público en conmemoración a la memoria de Myrna en la Plaza del Palacio Nacional de Cultura, en el cual el Estado guatemalteco

reconoció la responsabilidad internacional en el asesinato de la defensora de derechos humanos.

De la misma forma se ordenó la creación de la beca Myrna Mack Chang, que se otorga a dos estudiantes de antropología para realizar sus tesis de grado en cualquiera de las universidades que funcionen legalmente en Guatemala desde el año 2007, con el objetivo de reproducir y visibilizar la larga lucha que Myrna tuvo para la defensa de los DDHH en su país.

En el caso colombiano vale la pena recordar el caso desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia, en el cual se determinó la responsabilidad internacional del Estado colombiano; siendo condenado, entre otras, al reconocimiento público de la responsabilidad de la desaparición de once personas en la acción de retoma al palacio realizada por la fuerza pública, a la publicación de la sentencia en la que esta responsabilidad fue determinada y a la elaboración de un documental audiovisual que contara de la manera más fidedigna los hechos ocurridos, como medida de dignificación de las víctimas de esta grave violación.

Frente a lo anterior se encontró que el día 6 de noviembre del año 2015 el entonces presidente de la República Juan Manuel Santos realizó en la catedral primada de Colombia un acto de reconocimiento de responsabilidad respecto a los hechos ocurridos durante la retoma al palacio de justicia y también, la realización de un documental llamado “La Toma” disponible en la

página del Centro Nacional de Memoria Histórica y también con emisiones en el canal público del país llamado “Señal Colombia”.

De este modo encontramos que en el marco de los derechos de las víctimas cuentan con una protección importante a nivel incluso jurisdiccional donde la región americana destaca por su tendencia a garantizar los derechos de las víctimas de manera amplia, notando que los instrumentos internacionales constituyen un elemento relevante a tener en cuenta en la protección a los DDHH.

Por esta razón, es importante hacer mención de los avances que se han dado en la materia en el territorio nacional, ya que los Estados motivados por las condenas de la IDH se han visto forzados a fortalecer la promoción de la defensa de los DDHH. En este sentido, a continuación se presentarán algunos avances en materia de derechos de las víctimas, y especialmente, en torno a las medidas de satisfacción que se han venido dando en el contexto colombiano.

2.3 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL ÁMBITO COLOMBIANO: LA IMPORTANCIA DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL.

Habiendo relacionado la evolución que los derechos de las víctimas han tenido a nivel internacional, se hace necesario comprender la forma en la que estos avances se han visto reflejados en el escenario nacional, ya que si bien el Estado colombiano ha suscrito la mayoría de los tratados anteriormente descritos, al analizar la realidad se verifica que su avance en esta materia ha sido realmente lento y el panorama de protección a los DDHH es realmente preocupante.

En este sentido, no es posible encontrar en la historia jurídica colombiana una herramienta de protección de derechos de las víctimas que se enmarque dentro de las herramientas de justicia transicional, sino hasta la Ley 975 del año 2005, y debido a esto se hace evidente una negligencia del Estado colombiano en este respecto, ya que el estado de conflicto en Colombia ha existido desde mediados del siglo XX.

Si bien esta situación es una de las incontables omisiones del Estado colombiano que profundizan la violencia, es también allí donde se encuentran héroes poco recordados, que con las pocas herramientas jurídicas que disponían, fungieron como los protectores de los derechos de las víctimas a través de jurisprudencias en las que la Corte Constitucional, en menor medida la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, fueron aportando de a pocos a la consolidación de una justicia transicional, ante la negligencia de los diferentes gobiernos.

Para comprender lo anterior es importante recordar que en primera medida no es competencia de ningún juez de la República establecer las herramientas para proteger derechos vulnerados, de hecho en el caso colombiano esta facultad está en manos del Congreso primordialmente, sin embargo, como lo expone el autor Cepeda Rodríguez:

(...) a pesar de que el Juez por competencia no es el primero en ser llamado para intervenir una grave vulneración de derechos humanos,

se advierte que existe una obligación positiva, que se encuentra soportada en el contenido esencial de los derechos y de realización del Estado social de derecho, lo que le permite al Juez la promoción de acciones jurídicas y políticas para remediar una grave vulneración de derechos, plasmando así la interrelación entre la realidad y el derecho. (Cepeda Rodríguez,2012;p.437)

Lo anterior encuentra su esencia jurídica en la tradición jurídica anglosajona conocida como realismo jurídico, escuela en la cual la fuente fundamental del derecho es la jurisprudencia, y de esta forma, está estrechamente ligada a la realidad que los jueces perciben en el estudio de los casos.

Si bien es claro que el ordenamiento jurídico colombiano es fundamentalmente de corte formalista y positivista, es decir el imperio de la Ley es el que impera, el constituyente de 1991 en el artículo 230 de la constitución estableció como criterios auxiliares de interpretación también la jurisprudencia, abriendo el camino de esta forma a una rama judicial con más poder, tomando elementos de la tendencia realista anglosajona.

De este modo, iremos notando que los derechos de los que hemos hablado se fueron tejiendo más por el empuje de jueces comprometidos con la defensa de los DDHH que por voluntad política, ya que fue el periodo comprendido entre 1990-2010 en el cual podemos encontrar los gobiernos más negligentes respecto a la promoción y respeto de los derechos humanos.

Por consiguiente, se hará hincapié en la importancia del llamado derecho jurisprudencial, ya que fue y sigue siendo, la herramienta a través de la que muchos derechos de las víctimas han encontrado su materialización en el contexto colombiano. Así pues, antes de continuar vale la pena aclarar que las herramientas jurídicas que han permitido que los jueces ejerzan este control han sido principalmente la acción de inconstitucionalidad y la acción de tutela. Dos acciones incluidas en la constitución de 1991, que se han convertido en la puerta de entrada al llamado derecho jurisprudencial o derecho de los jueces, que se refiere básicamente la fuerza que toman las interpretaciones jurisprudenciales de los Jueces para la aplicación de las Leyes.

De esta forma es de recalcar la importancia del derecho jurisprudencial, en lo que respecta a las víctimas del conflicto que han sufrido graves violaciones a los derechos humanos en Colombia, ya que como se ha indicado las sentencias han tomado una importancia crucial en el desarrollo de las víctimas; para comprender este fenómeno con más claridad, se ha decidido abordar el tema a través de tres jurisprudencias hito en torno a la justicia transicional en Colombia, las cuales son la C-370/2006, la C-052/2012 y la C-332/2017.

Se comienza con la exposición de la sentencia de constitucionalidad C-370/2006, sentencia en la cual la Corte Constitucional se pronunció respecto

a numerosos aspectos de la llamada “Ley de Justicia y Paz”, estudiando diversos temas alrededor de esta como lo fue en su momento el trámite que esta llevó en el Congreso, las dimensiones de aplicación, la validez de las herramientas procesales que incluía en materia penal, y en lo que nos concentramos, por ser lo más relevante para nuestro estudio, precisar el alcance de la noción de víctima en Colombia y en este sentido, sus derechos.

Por ello, es importante recalcar que si bien la demanda en su momento se dirigió a numerosos artículos de la Ley mencionada anteriormente, nos centraremos en los argumentos esgrimidos por la parte accionante en torno al artículo quinto, el cual contenía la definición de víctima para efectos de esta Ley.

Los actores en su momento consideraron restrictivo el concepto de víctima de esta Ley en tanto:

(...) el concepto de víctima consagrada en estos artículos es restrictiva pues excluye a personas que han sufrido daños y que tienen derecho a un recurso judicial para reclamar ante las autoridades la satisfacción de sus derechos. Al respecto señalan que “los hermanos de una persona desaparecida forzosamente o asesinada, u otros familiares que no estén en primer grado de consanguinidad, no tendrían derecho a reclamar una reparación. Tratándose de un miembro de la fuerza pública que haya sido asesinado en el marco del conflicto armado, sólo serán víctimas el ‘cónyuge, compañero o compañera permanente y

familiares en primer grado de consanguinidad'. En cuanto a la rehabilitación, la ley prevé que únicamente la víctima directa y los familiares en primer grado de consanguinidad recibirán atención médica y psicológica. (C-370/2006, Corte Constitucional)

Al respecto la Corte acogió los argumentos de la parte accionante fundando su decisión en lo determinado en el Estatuto de Roma y las sentencias que en su momento analizaron la constitucionalidad de este tratado, dando una interpretación amplia al concepto de víctima contenido en el artículo quinto de la Ley 975, armonizando con tratados internacionales de DDHH y el concepto de víctima contenido en el Estatuto de Roma, con la siguiente sentencia:

En consecuencia, la Corte procederá a declarar exequibles, por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto del artículo 5º, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.(C-370/2006, Corte Constitucional)

De esta forma se evidencia el papel del juez toma una nueva relevancia, y como el derecho jurisprudencial fue asumiendo un rol protagónico en torno a la garantía de derechos a las víctimas, como pudimos ver inicialmente la Ley 975 pretendía traer un concepto de víctima restringido desligado de la concepción de los tratados de derechos humanos, al que la Corte

Constitucional en una interpretación amplia le dio un nuevo alcance, comprendiendo de esta forma el papel que el Juez ha jugado en torno a la garantía a de los derechos de las víctimas, en este caso, ampliando el espectro de quienes se verían cobijados por los beneficios de esta Ley como víctimas.

Como se explicó al inicio de este escrito aún cuando la Ley de justicia representó un avance en materia de protección a los derechos de las víctimas siguió siendo un avance pequeño en relación a la realidad colombiana y el gran número de víctimas que ha dejado el prolongado conflicto que se ha vivido en el país. Conscientes de esta realidad, en el año 2011 se buscó avanzar en este respecto con la promulgación de la Ley 1448 “Ley de víctimas y restitución de tierras”, la cual buscó sacar del ámbito penal la garantía de los derechos de las víctimas, llevándolos a nuevas dimensiones, estando ésta más en sintonía con los tratados internacionales que su predecesora Ley 975.

Y aunque si bien la Ley 1448 presentó un avance muy importante en en el proceso de justicia transicional que en esta década comenzó a desarrollarse, es importante conocer que fue la Ley 1424 del año 2010, la primera Ley en el ordenamiento jurídico colombiano la que intentó realizar un acercamiento concreto y real a la justicia transicional presentando una serie de mecanismos dispuestos para garantizar los derechos de las víctimas.

Si bien presentó un avance significativo en materia de garantías a los derechos de las víctimas fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad en la que los actores se pronunciaron respecto de varios aspectos, siendo de

importancia para este estudio el los cargos que expusieron contra el inciso segundo del artículo 4, el cual presentaba la siguiente afirmación respecto de los mecanismos extrajudiciales para contribuir a la verdad y la memoria histórica:

“La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a lo Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.” (Artículo 4 Ley 1424/10)

Expusieron los demandantes que esta expresión representaba una vulneración al recurso efectivo que las víctimas deben tener, al considerar que la imposibilidad de utilizar los testimonios que los miembros de grupos armados al margen de la Ley presentarán en el marco de esta Ley para iniciar acciones legales no estaba de acuerdo con el deber de investigar y sancionar que el Estado colombiano tiene con respecto de las violaciones a los DDHH, solicitando así que la Corte declarara este inciso como inexecutable o subsidiariamente parcialmente inexecutable.

De esta forma nos presenta la Corte un análisis de este respecto en el que profundizan en como en medio de un proceso de justicia transicional la construcción de espacios extrajudiciales donde quienes se acojan tengan la oportunidad de presentar sin temor a autoincriminarse relatos sobre el acontecer del conflicto ya que estos aportan a la construcción de la memoria y la verdad, como derecho social, presentando los siguientes argumentos:

“Se procura de tal manera, que en favor de valores y derechos superiores como la verdad, la memoria, la justicia y la reparación, dichos *Acuerdos* sean un complemento jurídico hacia la reconciliación nacional. Para tal efecto, el incentivo propuesto y el condicionamiento para acceder a las prerrogativas reconocidas principalmente en los artículos 6° y 7° *ibídem*, es indispensable que el interesado se comprometa con el proceso de reintegración a la sociedad, contribuya al esclarecimiento de la conformación de los grupos armados organizados al margen de la ley, su participación en la misma y todos los hechos o actuaciones que le consten.” (C771/11, Corte Constitucional)

Así entonces la Corte se permitió declarar esta norma parcialmente exequible en el entendido de que aunque hay que respetar el derecho a la no autoincriminación de quienes se sometan a este mecanismo extrajudicial, no podemos permitir que ocurra lo mismo frente a terceros que resulten involucrados en estas declaraciones ya que:

(...) la información suministrada por los desmovilizados debe servir para determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de graves delitos o que causen mayor impacto o repercusión. Por ende, el hecho de que un elemento de convicción provenga de los *Acuerdos* suscritos por aquellos, no puede ser óbice para que el Estado, a través de los organismos competentes, emplee esos descubrimientos para, escudriñada su verosimilitud, encaminar las indagaciones subsiguientes, claro está, dentro del marco constitucional, legal y bajo

las formas propias de cada procedimiento correspondiente. (C-771/11, Corte Constitucional)

Y así encontramos otro ejemplo de como la jurisprudencia se presenta como guardiana de los derechos de las víctimas y permitió avanzar en este tópico adecuando la Ley nacional a los estándares internacionales.

Ahora respecto de la Ley 1448 vale la pena mencionar que fue en su momento muy celebrada y bien valorada por la sociedad y las víctimas, sin embargo aún con esto, se promovieron también acciones de control de constitucionalidad contra esta, comprendiendo que las expectativas de las víctimas con esta Ley eran bastante más grandes de lo que esta alcanzó a cobijar. Por esta razón, a continuación retomaremos los principales argumentos presentados en la sentencia C-052/12 emitida por la Corte Constitucional, en la que se pronunció de nuevo respecto al concepto de víctima.

En esta oportunidad el accionante esgrimió de nuevo el argumento utilizado en la sentencia C-370/06, es decir, consideró nuevamente que el concepto de víctima que aparecía en la Ley, en esta oportunidad en el artículo tercero, era violatorio del principio bajo los siguientes argumentos:

Al rememorar los objetivos a partir de los cuales se propuso y aprobó por el Congreso la Ley 1448 de 2011, señala que la protección desarrollada por esta ley debe beneficiar a todas las personas que puedan considerarse víctimas y no sólo a una parte de ellas, razón por

la cual estima contrario a la Constitución que el legislador establezca criterios o restricciones que, como los aquí demandados, limitan la posibilidad de que algunas de esas personas puedan ser reconocidas como tales. Por ello, señala que la regla sobre proximidad del parentesco, así como aquella según la cual sólo en los casos de fallecimiento o desaparición de la víctima principal sus familiares podrán tener ese carácter, son producto de una actitud caprichosa del legislador. (C-052 2012, Corte Constitucional)

Al respecto la Corte Constitucional realiza un análisis del problema planteado recordando en primera medida en qué contexto nace esta Ley, contemplando que la misma nace en un contexto de justicia transicional²⁰, añadiendo que esta situación no implica per se terminar con el orden jurídico vigente; por lo tanto, recalca la competencia que tiene el Congreso de la república para definir criterios y delimitar ciertos parámetros sin que esto se considere violatorio de los derechos de las víctimas.

Así, en esta jurisprudencia, la Corte Constitucional se encarga de declarar la constitucionalidad de esta definición, partiendo esencialmente de encontrar esta definición plenamente en sintonía con los tratados internacionales sobre derechos humanos, e incluso con el “conjunto de

²⁰ La Corte Constitucional define la justicia transicional de la siguiente forma: “Puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” (C-052/2012, Corte Constitucional)

principios sobre el derecho de las víctimas”, exponiendo el siguiente argumento:

De otra parte observa la Corte, que si bien los escasos referentes existentes en relación con el concepto de víctima no resultarían directamente obligatorios para el legislador colombiano, en razón a la existencia del ya comentado margen de configuración normativa, lo cierto es que al obrar dentro de ese marco de autonomía, al expedir las reglas contenidas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 3° parcialmente acusado, el legislador decidió definir el concepto de víctimas tomando en cuenta lo esencial de tales criterios, particularmente aquellos contenidos en la definición incorporada en el *Conjunto de Principios sobre el derecho de las víctimas* aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (C-052/2012, Corte Constitucional)

Así encontramos que de nuevo la Corte Constitucional se encarga de poner en sintonía el derecho interno con el derecho internacional, erigiéndose como protectora de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado.

Recordando que durante estos años en Colombia comenzó a desarrollarse una política favorable hacia la negociación con los actores armados para la búsqueda de una paz estable y duradera tras la promulgación de la Ley 1448 del año 2011, el gobierno hizo públicos los diálogos de paz de la Habana; diálogos que culminaron con el acuerdo final de paz firmado entre

el gobierno de Colombia y la extinta guerrilla de las FARC E.P. Este suceso es bastante recordado ya que en su momento el gobierno del presidente Juan Manuel Santos Calderón, decidió someter a plebiscito los acuerdos logrados con la extinta guerrilla; sin embargo, la campaña sucia llevada a cabo por sectores reacios a este acuerdo logró ganar las elecciones, impidiendo su aprobación por medio de este mecanismo.

Por lo anterior, el acuerdo se encontró en un periodo de limbo donde no se sabía a ciencia cierta cuál sería la forma de materializar estos acuerdos, aquí encontramos una nueva oportunidad en la que la Corte Constitucional funge como protectora de los derechos de las víctimas, ya que al perder la aprobación plebiscitaria el acuerdo de paz ahora tendría que tener un mecanismo de aprobación distinto, pasando por el Congreso de la República. Al pasar este por el Congreso se hacía necesario expedir un trámite especial para la aprobación de las Leyes esenciales para el acuerdo de paz, estableciéndose un mecanismo conocido como el “fast track” que reducía los debates en el Congreso a la mitad para la aprobación de Leyes relacionadas con el acuerdo de paz.

Este mecanismo fue demandado por estos sectores reacios a la paz y sobre su constitucionalidad la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-332 del año 2017. Los accionantes fundaron su demanda contra el acto legislativo 01 del año 2016, que contenía las principales disposiciones para desarrollar el acuerdo de paz, en el argumento que dicho acto legislativo estaba en contra de los pilares fundamentales de la constitución de 1991, principalmente el denominado “fast track”, bajo el siguiente argumento:

(...) estiman que el Acto Legislativo No. 01 de 2016 quebrantó el procedimiento al reducir a la mitad el número de debates de ocho (8) a cuatro (4) y al disminuir el número de vueltas que deben surtir de dos (2) a una (1), equiparando el número de debates previstos para los actos legislativos reformativos de la Constitución con los que se surten para expedir leyes ordinarias. En esa medida, afirman que el mecanismo de “*fast track*” sustituye el artículo 375 de la Constitución Política, toda vez que cambia uno de sus elementos estructurales, en contra del espíritu del constituyente primario. (C-332/17, Corte Constitucional)

Si bien, la demanda contiene varios cargos, todos dispuestos a impedir que el acto legislativo 01 del 2016 tuviese validez por considerarlo una “sustitución constitucional”, para efectos de este estudio nos concentramos en los argumentos que utilizó la Corte en su momento para defender, por emanar del objetivo de lograr la paz, este procedimiento legislativo inusual y extraordinario, ya que en su momento era indispensable para agilizar el trámite de los acuerdos de paz en el Congreso.

Al respecto, es importante acotar que no fue una discusión tranquila en la Corte, ya que diferentes posiciones se encontraron en el debate; al punto que esta jurisprudencia cuenta con salvamentos de voto, en los que se acoge la tesis de los demandantes tanto de manera parcial, como de manera total. Es decir, si bien la tesis que imperó en la Corte fue la de que no existía sustitución constitucional y que en contextos de justicia transicional es importante que existan ciertas reformas que apunten a garantizar los derechos de las víctimas, algunos magistrados consideraban que estas medidas, al dar un trámite de Ley ordinaria a actos legislativos, se estaba violando el principio

fundamental del equilibrio de poderes, sustituyendo la constitución por los acuerdos de paz de la Habana.

Dicha tesis fue refutada por la mayoría de la Corte Constitucional, realizando un examen minucioso del acto legislativo 01 del año 2016, explicando a profundidad cómo esta medida no vulnera en lo absoluto el ordenamiento jurídico, y al ser transitoria y completamente delimitada al trámite de situaciones derivadas del acuerdo de paz, no representó una sustitución constitucional, y al darse esta medida en contexto de justicia transicional, consideró la Corte:

Para resolver el asunto, la Sala tuvo en cuenta “la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización”^[43]. A partir de esta premisa y advertido el hecho que los mecanismos propuestos no desconocían los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, se concluyó que no existía la alegada sustitución. Ello, en todo caso, siempre y cuando en el proceso de reglamentación de la reforma constitucional se previeran mecanismos que garantizaran dichos derechos y que fuese compatible con las regulaciones del derecho internacional de los derechos humanos, que imponen obligaciones precisas al Estado, sobre la materia examinada. (C-332/2017, Corte Constitucional)

Podemos notar que la Corte toma como criterio esencial para tomar posición a favor del mecanismo del fast track, y por lo tanto de la implementación de los acuerdos de la Habana, la relevancia que tiene la defensa de los derechos de las víctimas que encuentran su fundamento en tratados internacionales sobre derechos humanos, utilizando así la jurisprudencia como una herramienta para la defensa de los derechos de las víctimas.

Si bien los anteriores no son los únicos ejemplos, son aquellos más relevantes para mostrar la importancia del derecho judicial en el ámbito de protección de los derechos de las víctimas, y entrando ya en lo que respecta a Colombia como Estado soberano, no es posible realizar un estudio de la protección de los derechos sin hacer una necesaria reivindicación al papel de los jueces como protectores de los derechos humanos.

2.4. ACUERDO FINAL DE PAZ Y NUEVAS PERSPECTIVAS FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA

En el periodo comprendido entre el año 2012 y el año 2016, en la Habana Cuba se llevaron a cabo las conversaciones de paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos Calderón y la extinta guerrilla de las FARC E.P. , este proceso vio su culminación en el año dos mil dieciséis, después de una fuerte crisis después de la victoria del no en el plebiscito, con la firma del llamado “acuerdo final de paz”; documento que se divide en seis partes en las cuales

se buscó proponer soluciones respecto a los que los negociadores consideraron los principales problemas en torno al conflicto.

En este sentido, el acuerdo de paz en su primera parte contempla la “reforma rural integral” la cual presenta una serie de mecanismos para aportar a la erradicación de la pobreza en el campo colombiano y el acceso a la tierra por parte de los campesinos. El segundo punto contiene una serie de acuerdos respecto a la participación política de los excombatientes, la cual contiene una serie de medidas que buscan “(...) una ampliación democrática que permita que surjan nuevas fuerzas en el escenario político nacional” (Acuerdo Final,2016;p7).

El tercer punto contiene los acuerdos respecto al cese al fuego y de hostilidades definitivo, en el que también están presentes acuerdos respecto a la seguridad de los excombatientes. Un cuarto punto sobre una serie de acuerdos respecto al problema de las drogas ilícitas; el punto quinto versa sobre las víctimas del conflicto, el más relevante para nuestro estudio; y un sexto punto respecto a una serie de mecanismos para la implementación y la verificación del cumplimiento de los anteriores acuerdos.

Así, sin negar la trascendencia y profundidad del acuerdo final en conjunto, para efectos de este estudio nos centraremos en el punto quinto

respecto a las víctimas. Punto que en su momento supuso casi la ruptura del proceso de paz, comprendiendo que los firmantes del acuerdo de paz, siendo perpetradores de violaciones a los derechos humanos, en un principio no contemplaban la posibilidad de pagar “ni un día de cárcel”, en este sentido fue este punto quizá el más escamoso en las negociaciones de paz, ya que además de buscar mecanismos para garantizar justicia respecto a las víctimas del conflicto, establece también una serie de obligaciones de los ex combatientes con la sociedad en su conjunto, obligaciones que giran en torno a la contribución a la verdad y al esclarecimiento de las causas del conflicto armado.

De esta forma, es indispensable comprender que con el acto legislativo 01 del 4 de abril de del año 2017 las disposiciones en torno a las víctimas del conflicto armado en Colombia fueron añadidas a la constitución política a través de lo que se denomina el “SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN”, el cual está compuesto por una serie de instituciones y medidas destinadas a garantizar los derechos de las víctimas, teniendo como núcleo esencial la Jurisdicción Especial para la Paz, órgano fundamental del SIVJRN, pero no por eso el único, ya que en este sistema se encuentra también una comisión de la verdad y la unidad de búsqueda de personas desaparecidas, todas las anteriores instituciones creadas para garantizar los derechos de las víctimas del conflicto.

Respecto al desarrollo de estas instituciones vale la pena hacer especial mención a la “Comisión Para el Esclarecimiento de la Verdad la Convivencia y la no repetición” que si bien nació del acuerdo de paz encuentra su desarrollo

en el Decreto con fuerza de Ley 588 del año 2017. Resulta especial su mención en este trabajo ya que esta fue también el resultado del punto de víctimas del acuerdo de paz y busca primordialmente:

“Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, de acuerdo con los elementos del Mandato y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto, de tal forma que se promueva un entendimiento compartido en la sociedad, en especial de los aspectos menos conocidos del conflicto, como el impacto del conflicto en los niños, niñas y adolescentes y la violencia basada en género, entre otros.” (Decreto 588/12, art.2)

De esta forma esta comisión cumple un papel extra judicial que esta íntimamente relacionado con el conocimiento de los hechos relacionados con el conflicto buscando otorgar a las víctimas un papel más relevante con el objeto de esclarecer, no con fines judiciales, hechos difusos en la historia del país como las violaciones a los derechos humanos, el fenómeno del paramilitarismo, las causas del conflicto y en general todas aquellas relacionadas con el conflicto armado.

Sobre el papel extrajudicial encontramos que la sentencia C-017/18 de la Corte Constitucional en la cual se analizó la constitucionalidad de los decretos con fuerza de Ley que expidió ejecutivo para desarrollar los criterios del acuerdo de paz nos expone lo siguiente respecto a la importancia de la Comisión:

“Las comisiones buscan hacerle justicia a la autonomía y al valor de la verdad para las víctimas y las sociedades. Por lo general, no detentan poderes coercitivos ni potestad para imponer sanciones penales, fijar el marco o decidir sobre reparaciones, dado que normalmente han estado desprovistas de facultades jurisdiccionales, pese a que puedan recomendar a las autoridades competentes hacerlo. Su labor consiste en esclarecer los abusos sufridos por las víctimas, proporcionar una explicación compleja de lo ocurrido en un determinado periodo histórico, con apoyo en las pruebas y especialmente en las declaraciones de los sobrevivientes, pero sin las formalidades ni los rigores propios de un proceso judicial. Realizan su trabajo a través de las metodologías propias de las ciencias sociales, con el fin de arrojar un relato típicamente histórico lo más fidedigno posible” (C-017/18, Corte Constitucional)

Si bien en una primera medida encontramos que esta institución presenta una serie de garantías para las víctimas para la consecución del derecho a la verdad, la memoria y las garantías de no repetición, respecto a la organización interna de esta institución encontramos un problema similar al que encontramos en el C.N.M.H., ya que los mismos son elegidos por el comité de escogencia que se determinó en el acto legislativo 01 del 2017, el cual si bien busca una imparcialidad al estar conformado por autoridades de diferente índole, sigue manteniendo un sesgo, dado que los comisionados según lo dispuesto en el artículo 23 del decreto 588, tienen dentro de sus funciones “Adoptar la metodología, los criterios de priorización y los planes territoriales” (decreto 588 de 2017, art.24), siendo esta una forma de imponer relatos

respecto de las víctimas y construyendo una versión de la historia que no parte de los vencidos.

Así la Jurisdicción Especial para la Paz, órgano judicial de este sistema, cuenta con amplias herramientas para aportar a la construcción de verdad y para propiciar escenarios de reconciliación entre las víctimas y los victimarios con el ánimo de procurar una reparación integral a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos; encontrándose también en el acto legislativo 01 del 2017 una definición de reparación integral en su artículo 18, definición que resulta fundamental, dado que se expone que todas las medidas de reparación integral se priorizarán dentro de los sujetos de especial protección constitucional.

Es importante recordar que en el acuerdo de paz hay consignados diez principios básicos en lo que respecta al tema de víctimas, resaltando para efectos de este estudio los tres siguientes que contienen la espina dorsal de los principios internacionales citados anteriormente. Por tal razón, nos permitiremos citar textualmente estos principios ya que como se señaló son parte integral de la constitución política y por lo tanto comportan obligaciones para el Estado colombiano:

El reconocimiento de las víctimas: Es necesario reconocer a todas las víctimas del conflicto, no solo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su condición de ciudadanos con derechos.

La reparación de las víctimas: Las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera.

La garantía de no repetición: El fin del conflicto y la implementación de las reformas que surjan del Acuerdo Final, constituyen la principal garantía de no repetición y la forma de asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas. Las medidas que se adopten tanto en el punto 5 como en los demás puntos de la Agenda deben apuntar a garantizar la no repetición de manera que ningún colombiano vuelva a ser puesto en condición de víctima o en riesgo de serlo. (Acuerdo Final, 2016;p.125)

De esta forma puede comprenderse que el acuerdo de paz como herramienta de justicia transicional contiene en su cuerpo, como parte fundamental, una fuerte protección a los derechos de las víctimas, superando vacíos de los anteriores ejemplos de justicia transicional, ya que contiene un componente judicial y extrajudicial, y tiene como fin, más allá de establecer responsabilidades jurídicas del conflicto, fungir como una opción para reconciliar la sociedad colombiana, estableciendo un diálogo permanente entre todos los sectores sociales, con el ánimo de lograr una reconstrucción del tejido social.

Desde este punto de vista, la memoria se erige como una obligación y un derecho consignado en distintos apartes del acuerdo final. Sin embargo, a

diferencia de las garantías judiciales para los ex-combatientes, este no tiene una verificación estricta dentro de las medidas y se encuentra como derecho “secundario”, adscrito a otros derechos y obligaciones que tienen los que participan en el SIVJRN, así, solo por citar un ejemplo, dentro de las garantías de no repetición se expone que todas están relacionadas con el cumplimiento de las tareas asignadas a los diferentes organismos del sistema, sin encontrar un organismo autónomo dedicado a la compilación y cuidado de la memoria.

Así, si bien es cierto que en todo el texto del acuerdo de paz se habla de la necesidad de salvaguardar, cuidar y promover las memorias individuales y colectivas, estas quedarán siempre, en los informes de la J.E.P., en los informes de la comisión de la verdad y en los testimonios compilados en la unidad de búsqueda de personas desaparecidas, volviendo así a que el derecho a la memoria, de forma individualizada, queda a merced del Centro Nacional de Memoria Histórica, creado en la Ley 1448/11, El cual tiene el serio problema de estar cooptado y dirigido por el gobierno de turno, ya que como se puede leer en el decreto 4803/11²¹, es el consejo directivo el órgano fundamental de dicha institución quien formula las políticas de la memoria y en quién recae definir los “lineamientos estratégicos para la construcción de memoria”, lo cual determina que es este órgano quien decide qué se debe recordar y qué no.

²¹ Decreto que establece la estructura del C.N.M.H.

De la misma forma, como se puede notar en la misma normatividad, el consejo directivo se encuentra integrado por siete miembros, de los cuales solo dos escaños pertenecen a víctimas, el resto corresponde a funcionarios adscritos al gobierno nacional como ministros y directores de departamentos administrativos, cercenando así la visión de las víctimas e imponiéndose la versión del gobierno, dicha situación resulta bastante problemática ya que las elecciones colombianas siempre resultan cuestionadas por escándalos de compra de votos y corrupción, que nunca permiten que un gobierno sea completamente legítimo ante todos los sectores sociales, e incluso, terminen en el gobierno, y por lo tanto en el C.N.M.H., grupos vinculados con actores del conflicto, como los paramilitares, generando inconformidades en las víctimas²².

A modo de conclusión podemos notar que Colombia ha sido un país que ha atravesado diversos momentos en torno a la justicia transicional, desde formas arcaicas y poco respetuosas con los DDHH, como lo fueron los indultos concedidos por el dictador Rojas Pinilla, hasta formas complejas con tribunales alternativos y la combinación de mecanismos judiciales y extra judiciales, como lo son las formas emanadas del acuerdo de final de paz entre el gobierno y las FARC. E.P. También se puede añadir que la memoria, como medida de satisfacción de las víctimas y de la sociedad en su conjunto, es un derecho autónomo que merece protección y promoción en todo contexto de justicia

²² Vease, artículo de prensa que documenta como varios grupos de víctimas retiran sus archivos del C.N.M.H. <https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/victimas-retiran-archivos-del-centro-de-memoria-por-nombramiento-de-dario-acevedo-329538>

transicional, está amparado en el derecho internacional y tiene protección por parte de los mecanismos regionales de protección a los DDHH.

3. MEMORIA, HISTORIA Y ÉTICA: LA HISTORIA DESDE LOS VENCIDOS.

Como se ha venido exponiendo en este documento, los derechos consignados en tratados internacionales que comprometan víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen una importancia fundamental en los contextos de justicia transicional, ya que al estar enmarcados en los tratados internacionales de derechos humanos constituyen una obligación para los Estados, que de incumplirse, puede terminar en una sentencia condenatoria en los sistemas de protección de los DDHH.

En este sentido, existe un acuerdo bastante generalizado en el que se sostiene que las víctimas de violaciones de derechos humanos deben encontrar garantías respecto a tres derechos fundamentales, que en su pleno desarrollo, buscan la satisfacción del amplio catálogo de derechos de los que son beneficiarios las víctimas; suelen resumirse en: el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición.

El desarrollo de estos derechos resulta importante, ya que si bien en una mirada superficial pareciera que resumir los derechos de las víctimas en tres resulta injusto, en la medida que el catálogo de derechos de las víctimas en el ámbito internacional comprende múltiples tratados y derechos, es al

realizar un análisis profundo a estos, donde podemos comprender que casi todos abarcan en sus cuerpos legales , si no todos, los derechos de los contenidos en los diferentes instrumentos internacionales incluyendo entre estos el derecho a la memoria.

En el caso colombiano, la obligación de lograr la plena satisfacción de estos derechos se encuentra en las tres leyes fundamentales de justicia transicional que se han legislado en los últimos veinte años, es decir: la Ley 975/05 (Ley de Justicia y Paz), en la Ley 1448/11 (Ley de víctimas y restitución de tierras) y en la Ley 1957/19, esta última es la Ley en la que se regula el funcionamiento de la Jurisdicción Especial Para la Paz. En este sentido se evidencia que en los procesos de justicia transicional en Colombia se busca una plena garantía a estos derechos, al comprender que contienen obligaciones internacionalmente reconocidas por el Estado, sin embargo, ¿qué implican estos?

Al respecto el autor Felipe Gómez Isa, en el texto Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia, nos expone ciertas definiciones en las que se hará evidente que estas disposiciones contienen en sí los derechos enunciados en el capítulo anterior. En este sentido se entiende que el derecho a la justicia comprende el deber que tiene el estado de "(...) investigar, enjuiciar, y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos" (Gomez Isa,2014;p.47) y dentro de esta obligación debe garantizar que en ningún caso se permita la impunidad respecto a las víctimas

y poner a su disposición herramientas jurídicas reales que permitan su participación activa en los procesos judiciales.

Ligado al anterior se encuentra el derecho a la verdad, derecho que a grandes rasgos busca dar a conocer a las víctimas y a la sociedad toda la verdad sobre los sucesos ocurridos (Gomez Isa, 2014;p.53), sin embargo esta verdad no puede confundirse con la verdad judicial²³, ya que aquí se podrían estar negando situaciones que por diferentes circunstancias no llegaron a los estrados judiciales, por eso, para la garantía de este derecho también se añade, el derecho a la asistencia psicosocial, a la atención en salud y a la memoria, entre otros. Por esta razón podemos notar que este derecho incluso comporta una dimensión social y no únicamente individual.

Respecto al derecho a la reparación integral existen amplias interpretaciones, sin embargo, de forma general, este se refiere a todas las medidas que puedan proporcionarse para lograr que la víctima de una violación a los derechos humanos pueda estar lo más cerca posible al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera el siniestro. Lo anterior utilizando diferentes herramientas, como la atención psicosocial, el retorno en los casos de desplazamiento forzado, el reconocimiento de responsabilidades, los actos de perdón públicos, y también las medidas económicas; ya que en

²³También llamada verdad procesal, forma en la que suele llamarse a la verdad que resulta de un litigio judicial, que si bien puede coincidir con la verdad real, en algunas ocasiones representa solo lo que pudo llegarse a probar en el marco de la controversia jurídica.

algunos casos, llevar a la víctima al estado anterior al siniestro puede incluso ser algo imposible de realizar.

Al igual que el anterior derecho, contiene también una dimensión social dado que la reparación a las víctimas en algunas ocasiones es también un deber social y tiene su importancia en la necesidad que tienen las víctimas en que haya una transformación de la sociedad que permita la superación de los hechos que provocaron el siniestro.

Como último pero no menos importante encontramos el derecho a las garantías de no repetición, el cual comprende una dimensión eminentemente social e incluye todas las medidas, adicionales a las contenidas en los anteriores derechos, que permitan la prevención, superación y condena de las violaciones a los derechos humanos, buscando que estos no vuelvan a tener cabida en ningún grupo social. En este respecto destacan todas las medidas tendientes a la construcción de memorias, la educación en derechos humanos a los grupos sociales, el reconocimiento de las víctimas y las reformas institucionales.

Adicional a lo anterior también nos permitiremos agregar la definición que entrega la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-180/14 en la cual se examinó la exequibilidad de los artículos 24 y 24.a de la Ley 1592 del 2012 que modificó la definición de reparación integral en la Ley

975, entregándonos así la Corte Constitucional, una definición de los derechos fundamentales de las víctimas para examinar esta situación.

Al respecto cabe aclarar que, si bien las definiciones van en el mismo sentido que las del autor Gomez Isa, se añaden para dar más claridad respecto a la forma en la que estos derechos se entienden a nivel colombiano. Para comenzar en dicha sentencia la Corte Constitucional nos presenta la siguiente definición del derecho a la justicia:

Derecho a la Justicia. Su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad. Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos^[9] y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos.

Esta obligación implica: i) el establecimiento de mecanismos jurídicos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los

responsables]; ii) El deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; iii) el derecho de las víctimas **a un recurso judicial adecuado y efectivo**; y iv) el deber de respetar las garantías del debido proceso. (C-180/14,Corte Constitucional)

Como se puede notar la definición va por el mismo camino que la presentada por Gomez Isa, y del mismo modo se añade como este derecho tiene su fundamento en tratados internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto del derecho a la verdad la Corte Constitucional lo describe de la siguiente manera:

Derecho a la verdad. El derecho internacional ha reconocido dos dimensiones del derecho a la verdad: una individual (derecho a saber) y una colectiva (derecho inalienable a la verdad y deber de recordar). Los Estados deben garantizar el derecho a saber para lo cual pueden tomar medidas judiciales y no judiciales como la creación de comisiones de la verdad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación de los Estados de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo derecho se ocupan los Principios 1 a 5 de *los Principios para la lucha contra la impunidad.*" (C-180/14,Corte Constitucional)

De la misma forma que el autor Gomez, la Corte Constitucional describe la doble dimensión que contiene este derecho, en el ámbito individual y el ámbito colectivo, recalcando que existe un deber de recordar, así como un deber de memoria en los Estados, los cuales adquieren el deber de dar a visibilidad a los casos en que las víctimas vieron vulnerados sus derechos para así crear consciencia en la población de como estos no deben repetirse en el futuro.

Para terminar nos entrega la Corte Constitucional la siguiente definición del derecho a la reparación:

Derecho a la reparación. Este derecho se apoya en el principio general del derecho según el cual el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo. Sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a obtener una adecuada reparación versan los artículos 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 75 del Estatuto de Roma y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionado con el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de disponer “*el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*”, cuando se ha establecido la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención.” (C-180/14,Corte Constitucional)

Como se evidencia la reparación es un derecho de difícil definición que encuentra su satisfacción en cada caso particular, al respecto vale la pena

aclarar que la reparación ha adquirido en la actualidad también formas colectivas y que más allá de responder al resarcimiento a los daños, también busca erigirse como una garantía de no repetición a través de las medidas de satisfacción de las que se habló en el capítulo anterior.

Como hemos notado el derecho a la memoria es transversal en los procesos de justicia transicional y se encuentra estrechamente relacionado con los derechos fundamentales que los Estados deben garantizar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, sin embargo, es importante comprender qué es la memoria, más allá del ámbito legal y las funciones que tiene en los contextos de justicia transicional.

3.1. LA MEMORIA COMO PROCESO INDIVIDUAL, SOCIAL Y LA RAZÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA.

De manera general nos referimos a la memoria como el proceso mediante el cual una persona guarda contacto con su pasado y lo trae a su presente a través de recuerdos, de diferentes formas. Sin embargo, la memoria tiene también una dimensión social, e incluso, autoras como Elizabeth Jelin afirman que la memoria, aún siendo individual siempre toma sentido socialmente dado que , en sus palabras:

Si bien todo proceso de construcción de memorias se inscribe en una representación del tiempo y del espacio, estas representaciones - y, en consecuencia, la propia noción de qué es pasado y qué es presente-

son culturalmente variables e históricamente construidas. (Jelin,2012; p.22)

Así podemos notar que es posible hablar de memoria como un proceso psíquico y como proceso social. Hablamos de la memoria como proceso psíquico cuando nos referimos a la capacidad que tienen las personas para retener recuerdos y traerlos al presente, así la definición más básica de memoria es la que la entiende como proceso mediante el cual las personas recuerdan, sin embargo, es importante notar en este respecto que existe una comunión entre la memoria y la experiencia, ya que recordar es una experiencia y como cita el autor Julio Arosteguí "Acordarse no es solo acoger, recibir una imagen del pasado: es también buscarla hacer algo"(Arosteguí,2002;p.14).

Por lo anterior la memoria debe siempre analizarse en su dimensión social, ya que aunque esta parte de un proceso netamente individual cobra sentido en entornos sociales, ya que como pudimos notar el recuerdo al entrar en contacto con otros sujetos aporta a la construcción de la idea de pasado, cultura e identidad social.

Comprendiendo que la memoria es un proceso tanto individual como social y entendiendo que ambos son importantes para los procesos de justicia transicional, ya que las memorias individuales tienen una especial relevancia

para los procesos de atención psicosocial a las víctimas, es en el plano social donde cobra especial relevancia para los procesos de justicia transicional.

Partiendo de entender la memoria como una categoría fundamental en la vida social, ya que es a través de ella, como proceso cultural y social que se construye la identidad en los sujetos, se aprenden y se reproducen las conductas en los individuos en los entornos sociales, resulta entonces como categoría social un elemento fundamental para la vida social ya que se erige como el punto de partida entre la identidad que constituye grupos, desde las conductas reproducidas y aprendidas por los diferentes miembros de una comunidad.

Como consecuencia de lo anterior es importante hacer una clara diferenciación entre memoria e historia ya que si bien estas podrían, y suelen confundirse muy frecuentemente, ambas tienen formas muy distintas y tienen orígenes y desarrollos completamente distintos, al respecto el autor Julio Aróstegui ilustra la diferencia entre ambas categorías de la siguiente forma:

“La memoria es un fenómeno siempre actual, la historia es una representación del pasado. Existen tantas memorias como grupos, es por naturaleza múltiple, colectiva plural e individual. La historia por el contrario, pertenece a todos y a ninguno y por ello tiene vocación universal” (Aróstegui,2002; p.25)

Así comprendemos que la historia es una forma que pretende ser objetiva e inmutable de abarcar el pasado, por el contrario la memoria es una

representación del pasado que encuentra sentido en la interacción con el mundo como se concibe en el momento de la remembranza, frente a este respecto es importante la reflexión que realizan distintos autores respecto a la objetividad que reputa la historia respecto a la memoria.

En este sentido podemos notar que la memoria como categoría social resulta fundamental en la forma que toma una cultura en determinados momentos y por esta razón la memoria cobra una importancia fundamental en los procesos de justicia transicional, ya que se comprende que estos son momentos en que las sociedades entran en diálogos para la superación de los hechos que generaron las violaciones a los derechos humanos, o las situaciones traumáticas, en términos de reparación individual, y es allí donde el diálogo constructivo entre diferentes acepciones de sucesos resulta crucial para la restauración del tejido social.

De la misma forma, y ligada a contextos de justicia transicional, se habla de un tipo adicional de memoria, llamada la memoria histórica; que se define como una forma de lograr la convergencia entre las memorias individuales y colectivas grupales, para darle una especie de “objetivación” a través de la aplicación de algunos métodos propios de la historiografía con el ánimo de reconstruir un pasado en entornos confusos, y así darle aceptación por parte de varios grupos sociales.

Sobre este respecto la Corte Constitucional colombiana habla de la siguiente forma de la memoria histórica:

“En tal sentido, sus formas de construcción son distintas, al igual que sus fines o propósitos. En efecto, mediante instrumentos de memoria histórica, como son las comisiones de la verdad, se pretende no sólo establecer responsabilidades individuales, sino colectivas[103]. Se buscan explicaciones globales y amplias a los fenómenos de violencia generalizada, y no la resolución de casos concretos. De allí que si bien se pueden recolectar numerosos testimonios de víctimas y victimarios, los mismos no están sometidos a las formalidades propias de un proceso. De igual manera, se pueden emplear métodos cualitativos y cuantitativos de las ciencias sociales. Así mismo, los resultados de estos instrumentos extraprocerales suelen encontrarse contenidos en informes, conclusiones y recomendaciones.” (C-694-15,Corte Constitucional)

De esta forma podemos notar que la memoria histórica constituye un tipo de memoria colectiva que se busca objetivar con el ánimo de reconstruir el tejido social en una sociedad que ha sufrido los vejámenes del conflicto.

Al respecto Elizabeth Jelin en su texto “Los trabajos de la memoria” , es clara en exponer que este tipo de trabajos conllevan un riesgo importante, en tanto que al hablar de memoria, tanto en el ámbito individual como el colectivo se deben tener en cuenta también los olvidos, ya que como señala Jelin “Toda narrativa del pasado implica una selección. La memoria es selectiva, la memoria total es imposible.” (Jelin,2012;p.28)

Así, partiendo de comprender que desde el momento de la remembranza existe ya una mutilación de los recuerdos, adicionar a esta situación la aplicación del método historiográfico puede traer consigo la publicación de una memoria fragmentada que, por beneficiar intereses históricos y/o guardar el prestigio de alguna institución, no resulte adecuada para los fines de reconstrucción o reestructuración del tejido social.

Al respecto Jelin se refiere a los casos en los que las borraduras y olvidos son resultado de actores poderosos con intereses políticos que elaboran estrategias para destruir y ocultar pruebas y rastros (Jelin,2002;p.29), dificultando así la verificación de memorias individuales en los procesos de construcción de memoria histórica, y por esta razón consolidando más que una memoria histórica, una memoria oficial como suele ocurrir en los procesos de memoria histórica.

Ahora, en el caso colombiano, como ha sido ampliamente desarrollado se ha intentado construir una memoria histórica, y este deber fue consignado en primera medida en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley en la que se dispuso la creación del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), el cual tiene como objetivo, según lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 1448 del año 2011, lo siguiente:

El Centro de Memoria Histórica tendrá como objeto reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro

medio relativos a las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley. (Art. 147, Ley 1448/11)

Así se evidencia que la compilación de las memorias quedan supeditadas al CNMH el cual, en su estructura y funcionamiento presenta un serio problema, ya que como se establece en los artículos quinto y sexto, decreto 4803 del Ministerio de Justicia, el cual contiene la estructura interna del CNMH, las funciones del CNMH son: el desarrollo de investigaciones que contribuyan a la construcción de la memoria histórica, compilar relatos en este mismo sentido y en general, todas aquellas tareas que tengan relación con la construcción de la memoria histórica, en el marco de lo determinado por el consejo directivo; el cual está compuesto por siete miembros²⁴, de los cuales solo dos escaños pertenecen a víctimas del conflicto encontrándose así éstos en condición de inferioridad.

En este sentido, tras analizar los numerales tercero, quinto y sexto del artículo séptimo del decreto en cuestión, se llega a la conclusión de que la memoria queda supeditada a lo que determine el Gobierno de turno ya que el decreto determina lo siguiente:

²⁴ Min. Justicia, Min. Educación, Min. Cultura, Director dep. administrativo prosperidad social, Director del dep. administrativo para la atención y rep. integral a las víctimas, y dos representantes de la mesa nacional de víctimas, según el art.6 del decreto 4803/11.

(...)3. Definir y adoptar los lineamientos estratégicos para la construcción de la memoria histórica, estableciendo la forma como interactuarán las distintas áreas y dependencias del Centro de Memoria Histórica con este propósito.

5. Formular una estrategia de priorización y proyectos de investigación que contribuyan al conocimiento de la verdad histórica a los que se dedicará el Centro de Memoria Histórica.

6. Definir la política general de manejo del archivo sobre información relacionada con las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (Art.7, Decreto 4803/11)

Demostrandose que el papel de las víctimas queda reducido y minimizado, ya que las decisiones más relevantes que se toman con relación a las políticas de la memoria histórica, serán determinadas por los miembros del consejo directivo, compuesto en su mayoría por miembros del gobierno nacional, notando así que esta institución tiene un papel funcional al gobierno de turno, definiendo los miembros de esta junta que se debe y que no se debe recordar...

Con lo anterior comprendemos que la memoria además de ser un derecho es una categoría psicológica y sociológica, que presenta una importancia central en los procesos de justicia transicional y de reconstrucción del tejido social fracturado en los escenarios de conflicto, y que el caso colombiano no es la excepción.

Comprendemos también que existen memorias colectivas, individuales y memorias históricas, y que estas toman especial relevancia en contextos de justicia transicional, ya que aportan a la garantía de los derechos que deben reconocerse a las víctimas en el ámbito tanto nacional como internacional.

Sin embargo, también nos quedan dudas respecto a cuál es la forma adecuada de gestionar estas memorias y si es la memoria histórica, la forma idónea para recuperar la mayor cantidad de versiones del pasado que permitan una real interacción y reivindicación por parte de actores que han sido olvidados en la historia.

3.2.WALTER BENJAMIN Y LAS DIMENSIONES OLVIDADAS DE LA MEMORIA

“De los vencidos no sabemos nombres ni conocemos rostros, así que un acercamiento emocional a ellos sería más difícil que uno a los vencedores, de los cuales conocemos a detalles por los documentos existentes, sus estados de ánimo en distintos momentos de la vida. Pero acercarse a los vencedores de antes significa a la vez acercarse a los vencedores de hoy, ya que son los herederos de los vencedores de la historia.”
(Gandler,2005;p.54)

Como se viene exponiendo en la concepción de memoria que se desarrolla en la legislación colombiana, se encuentran una serie de limitaciones al momento de erigirse como una herramienta a utilizarse dentro de la justicia transicional, especialmente por la limitante de concebirse ésta como una “memoria histórica”.

Como ya se ha definido, la memoria histórica es en el ámbito legal una medida de satisfacción, para las víctimas y la sociedad en su conjunto que busca aportar al conocimiento de los vejámenes ocurridos durante el conflicto con el objeto de no repetir estos nunca más, así se establecen instituciones y comisiones, como el C.N.M.H. encargados de compilar y publicitar algunos recuerdos para que estos “nunca se olviden”.

Al respecto el filósofo Walter Benjamin en su texto “Tesis sobre el concepto de historia” nos presenta unas importantes reflexiones sobre la memoria, la historia y las víctimas, o vencidos, las cuales analizaremos desde el contexto colombiano para encontrar a la luz de este valioso texto, las limitaciones que presenta el derecho a la memoria, en su concepción actual.

Comprendiendo que las reflexiones que suscita este texto son profundas y diversas, ya que el autor trabajó este texto como una crítica a la forma de concebir la historia desde las diferentes aristas que este problema plantea, en el presente escrito el análisis se centrará en el papel del historiador, o de quién compila las memorias, el papel político de la memoria y en la vocación transformadora que tiene la memoria en la concepción Benjaminiana.

Así para comenzar con esta exposición, es importante reflexionar respecto del papel que realiza el actor a quien se le da la tarea de compilación de los hechos o sucesos que componen la historia, actor que tiene diferentes acepciones, como lo son: cronista, historiador, relator, narrador, etc, es decir quien ostenta la tarea de decir lo que es, y lo que no, algo digno de recordar.

Al respecto Benjamin nos presenta la siguiente tesis:

El cronista que narra los acontecimientos sin diferenciar entre los grandes y los pequeños da cuenta de una verdad: que nada de lo que haya acontecido ha de darse por perdido para la historia. Pero solo a la humanidad redimida le es dado por completo su pasado. Lo cual quiere decir: solo para la humanidad redimida se ha hecho su pasado citable en cada uno de sus momentos. Cada uno de los instantes vividos se convierte en citas del orden del día, y ese día es precisamente el del juicio final (Benjamin,2018,p.308)

Como podemos notar preocupa a Benjamin el hecho de que algunos hechos acontecidos puedan perderse en el camino de capturar la historia, indicándonos que solo a la humanidad redimida le pertenece su pasado completo.

En este sentido aparece resumida una de las cuestiones fundamentales de la filosofía de la historia en Benjamin, ya que una de las preocupaciones fundamentales de Benjamin es que en el trabajo historiográfico tradicional los hechos pequeños suelen quedar olvidados, dando lugar a recordar solo aquellos que quienes deciden cual es el curso de la historia, consideran relevantes.

Esto ya que para el curso de la historia actual ciertos hechos son más relevantes que otros, y sobre este el autor nos presenta una importante reflexión al examinar que las colecciones de los museos suelen centrarse en aquellos elementos que se consideran “importantes” cercenando la imagen que se quiere mostrar del pasado, ya que, al elegir recordar solo los sucesos considerados importantes recibimos las “(...)imágenes de la cultura del pasado muy incompletas. La vemos... en sus suntuosos ropajes de los días de fiesta, y sólo muy pocas veces en un traje, generalmente raído, de las jornadas de trabajo. (Benjamin,1989; p.131)

De esta forma encontramos que la historia tradicional nos enseña una versión cercenada de lo que realmente ocurrió y en este sentido presenta Benjamin una crítica al papel del historiador tradicional ya que este al realizar su trabajo suele siempre hacerlo desde una visión que empatiza con el vencedor, intentando presentarnos la historia como un hecho innegable, universal e inmutable, privilegiando así la reproducción de tradiciones que fueron impuestas por el vencedor, y olvidan una versión de la historia que se encuentra en los proyectos inacabados de los vencidos.

Por ello nos invita en su texto a replantear el rol del historiador e incluso las formas epistemológicas, ya que para hacer historia realmente es necesario reestructurar aquello que se considera universal; comprendiendo que continuar haciendo historia con las formas tradicionales ligadas a la tradición europea, significa continuar con el progreso como norte, y el progreso como norte justifica, e incluso olvida a los vencidos en el pasado, pues en palabras

de Reyes Mate: “Los reconstructores son siempre los vencedores pues ellos son la parte emergente y triunfante del pasado.” (Mate,2006,pp.92) , lo cual se manifiesta en derechos del pasado olvidados y pisoteados.

Como podemos notar la crítica de Benjamin en una primera medida se dirige al historiador, sin embargo, más allá de esto también se dirige hacia la ideología que permea su hacer como historiador, en este sentido la crítica de Benjamin está también dirigida a la idea del “progreso” como orientador del hacer científico, ya que este concepto sirve como fundamento a la comprensión del tiempo como un espacio homogéneo y vacío, en el que la única posibilidad se encuentra en el futuro, justificando y olvidando los sucesos pasados, o en palabras del autor Carlos Antonio Aguirre: “Todo hoy es inevitable y fatalmente, mejor que todo ayer. Y todo mañana será, con la misma ineluctabilidad, mejor que cualquier hoy.” (Aguirre,2005;p.130)

Por ello es importante comprender que el hacer historia va mucho más allá de capturar imágenes inmóviles e inertes del pasado y conlleva más una tarea de reconstrucción o de reinterpretación del pasado, una reinterpretación que necesariamente contiene un componente de crítica a las tradiciones que imperan en la actualidad, y que esta tarea no puede ser llevada a cabo por un historiador que empatice con los vencedores, y en este respecto aparece la tesis VI que presentamos a continuación.

Articular históricamente el pasado no significa conocerlo <tal y como verdaderamente fue>. Significa apoderarse de un recuerdo tal y como relumbra en el instante de un peligro. Al materialismo histórico le

incumbe fijar una imagen del pasado tal y como se le presenta de improviso al sujeto histórico en el instante del peligro. El peligro amenaza tanto al contenido de la tradición como a sus receptores. En ambos casos, es uno y el mismo: prestarse a ser instrumento de la clase dominante. En cada época debe intentarse recuperar la tradición del conformismo que se dispone a someterla. Porque el Mesías no viene únicamente como redentor; viene como vencedor del Anticristo. El don de encender en el pasado la chispa de la esperanza solo le ha sido concedido al historiador íntimamente convencido de que tampoco los muertos estarán seguros ante el enemigo cuando éste venza. Y este enemigo no ha cesado de vencer.” (Benjamin,2018;p.310)

Aquí se suma, a la necesidad de darle valor a todos los hechos pasados, que el historiador comprenda que su hacer no puede estar ligado a los intereses de la clase dominante, en este sentido expone Reyes Mate, que la importancia de la memoria está en si bien tomar todos los hechos pasados, independientemente si son o no relevantes para el curso actual de la historia, también en desafiar las leyes de la tradición y atreverse a denunciar que el pasado-oculto y sus muertos, contienen un presente no realizado, en palabras de Mate: “Interpretar el pasado significa de entrada cuestionar la autoridad del presente dado” (Mate,2006, pp.110)

Ahora, ligando lo anterior al caso colombiano, podemos notar que este respecto representa una de las principales limitaciones que tiene la memoria histórica ya que como se reseñó anteriormente la junta directiva del C.N.M.H. se encuentra compuesta principalmente por funcionarios adscritos al gobierno nacional, lo cual implica que la memoria estará determinada por lo que quien

ostente el poder ejecutivo en ese momento determine debe ser recordado, por esto en diferentes ocasiones esta institución ha sido blanco de profundas críticas, llevando incluso a algunos grupos a retirar sus informes por considerar que los actuales miembros de la junta directiva tienen vínculos estrechos con sus victimarios²⁵ dejando en evidencia que la memoria que se presenta desde esta institución, empatiza con la visión de los vencedores.

Aunado a lo anterior y volviendo a las reflexiones de Benjamin, surge ahora la necesidad de analizar el papel que la memoria debe cumplir, y comprendiendo que la memoria cumple un papel fundamental en la reproducción de tradiciones; como se expuso desde la autora Jelin, es importante notar cómo en la concepción actual de la memoria histórica ésta se refleja hacia el futuro, dejando el pasado como un tiempo muerto, ligándose al concepto de progreso occidental y olvidando a las víctimas del pasado...

Consciente de este olvido Benjamin nos presenta en la segunda tesis una importante reflexión respecto a la dimensión política de la memoria, dimensión que se entiende como la posibilidad de los actores para influir en la concepción de la historia, sin embargo y para comprenderla a profundidad a continuación se presentará la mencionada tesis.

²⁵ <https://movimientodevictimas.org/ratificamos-nuestra-falta-de-confianza-y-el-retiro-de-nuestros-archivos-del-centro-nacional-de-memoria-historica/>

“Entre las peculiaridades más dignas de mención del temple humano- Dice Lotze-, cuenta, además de tanto egoísmo particular, la general falta de envidia del presente con respecto a su futuro> Esta reflexión nos lleva a pensar que la imagen de felicidad que albergamos se halla enteramente teñida por el tiempo en el que, de una vez por todas, nos ha relegado el transcurso de la existencia. La felicidad que podría despertar nuestra envidia existe solo en el aire que hemos respirado, entre los hombres con los que hubiésemos podido hablar, entre las mujeres que hubiesen podido entregárenos. En otras palabras, en la representación de la felicidad vibra, sin que se la pueda sustraer de ella, la de la redención. y lo mismo ocurre con la representación del pasado, del cual hace la historia un asunto suyo. El pasado lleva consigo un índice secreto mediante el cual queda remitido a la redención. ¿Acaso no nos roza también un aliento del mismo que respiraron las generaciones pasadas? ¿no resuena en las voces a las que prestamos oído un eco de las que enmudecieron? ¿No tienen las mujeres que cortejamos hermanas a las que no llegamos a conocer? Si esto es así, entonces existe una cita secreta entre las generaciones que ya fueron y la nuestra. Y, como a cada generación que vivió antes que nosotros, nos ha sido dada una débil fuerza mesiánica sobre la que el pasado tiene sus derechos. No se debe despachar esta exigencia a la ligera. Algo sabe de ello el materialismo histórico. (Benjamin,2018;p.308)

En esta extensa cita de Benjamin aparece la importante reflexión respecto a la forma en la que se desarrollará su comprensión del tiempo y de su empatía con los vencidos. Se explica en esta la importancia que encuentra

Benjamin en no dar el pasado como un tiempo muerto y para esto vuelve sobre la crítica a la comprensión del tiempo como un vector que solo avanza hacia el futuro, es decir al progreso, ya que como expone Camus: “Cuando se tiene la seguridad de que mañana, en el orden mismo del mundo, será mejor que hoy, cabe divertirse en paz. El progreso, paradójicamente, puede servir para justificar el conservadurismo” (Camus,2018;p.271), y de realizar una comprensión amplia del tiempo, para entender que el pasado tiene vida, y que el presente que vivimos hoy encubre en sí un presente que se malogró.

En este sentido se encuentra que este presente malogrado contiene un proyecto irrealizado, un proyecto aplastado por quienes dirigen el curso de la historia, y es deber de la memoria comprender el pasado como posibilidad, ya que como nos anuncia el autor Aguirre, no existe un solo pasado homogéneo, sino muchos, uno de ellos es el vencedor y este se levanta sobre muchos otros, los cuales son los vencidos, que reclaman justicia, reclaman un desarrollo de sus proyectos y exponen la forma en que el progreso tiene una dimensión aterradora.

También se nos presenta la posibilidad de realización de los proyectos frustrados de las generaciones pasadas en su prolongación en el presente, o lo que Benjamin llama “la flaca fuerza mesiánica” que corresponde a la posibilidad que tenemos para garantizar justicia a los vencidos en la historia.

Frente a este respecto el pasado adquiere una nueva dimensión que implica tomar elementos interrumpidos en el pasado para desarrollarlos en el presente. Aquí aparece uno de los conceptos centrales en el texto de Benjamin, el concepto de “redención”; sobre el cual el autor Michael Lowy nos expone: se entiende en la medida que “Dios está ausente y la misión mesiánica corresponde en su totalidad a las generaciones humanas” (Lowy,2002;pp.60), comprendiendo de esta forma que desarrollar los proyectos de las generaciones pasadas corresponde a las generaciones presentes, ya que “Mientras se olviden los sufrimientos de un solo ser humano, no podrá haber liberación.” (Lowy,2002; p.63)

Así, es indispensable entender que existen proyectos ligados a personas y grupos sociales que fueron clausurados; proyectos que contienen en su haber derechos que fueron vulnerados, y es aquí donde entendemos a qué se refiere Benjamin con la categoría de “vencido”, siendo vencido todo aquel al que en el curso de la historia se le ha negado la posibilidad de ser sujeto histórico, de desarrollar sus proyectos y por lo tanto se le han negado sus derechos.

Como sabemos Benjamin pugna por una historia que permita también a los vencidos entrar en ella, a diferencia de la concepción tradicional de historia, que entiende los vejámenes pasados como situaciones necesarias para vivir el tiempo que vivimos ahora, o en casos más extremos, como lo es en la filosofía de la historia de Hegel, donde estos vejámenes son una parte necesaria del progreso y donde se presentan los proyectos de los vencidos como proyectos irrelevantes para el curso actual de la existencia, despojándolos de todo valor.

Como contrapartida Benjamin pone de manifiesto que una memoria que pretenda presentarse como una verdadera forma de hacer justicia al pasado, no puede entender este como un tiempo muerto, y más allá de eso, debe permitir a este relampaguear en el presente, y así desarrollar los proyectos de las víctimas o vencidos garantizando así justicia a quienes más sufrieron la injusticia del curso de la historia. Frente a este respecto Mate escribe lo siguiente:

Lo que los abuelos humillados esperan es que se les haga justicia. La memoria puede conseguir que, de generación en generación, se mantenga viva la conciencia de la injusticia pasada, y por lo tanto, la necesidad de que se le haga justicia (Mate,2008,p.80)

Así podemos comprender que la memoria como derecho también contiene los derechos del pasado, o los derechos de los muertos si así queremos entenderlo, si bien en la tradición occidental solemos entender que los muertos “muertos están”, es importante comprender que una forma de garantizar justicia a estos es a través del desarrollo de su proyecto y la memoria como derecho debe garantizar que los proyectos frustrados se desarrollen en el presente, ya que como expone el autor Greeffrath citado por Lowy: “La misma imagen del pasado está sometida al proceso histórico. Mientras la historia no se detenga, no podrá decirse la última palabra sobre el pasado.” (Lowy,2002;p.74)

Comprendiendo que el postulado anterior sostiene cierta complejidad, para ejemplificar cómo en el presente el pasado puede encontrar una redención, Mate presenta el caso del proyecto de Salvador Allende de la siguiente forma:

Aquel experimento político puesto en marcha con tantas ilusiones y posibilidades quedó violentamente truncado. Lo que se frustró no es objeto lógicamente de la historia, pero forma parte de nuestra actualidad, aunque no sea más que por lo que ha llegado hasta nosotros(...). (Mate,2008;p.72)

Encontramos que el pasado tiene una prolongación en el presente que incluso se corrobora en el reportaje La aventura de Miguel Littin Clandestino en Chile, cuando García Márquez, en un capítulo titulado “Dos muertos que nunca mueren: Allende y Neruda” cuenta lo siguiente:

El nombre de Salvador Allende es el que sostiene el pasado, y el culto de su memoria alcanza un tamaño mítico en las poblaciones. Éstas nos interesaban, ante todo por conocer las condiciones en que viven, el grado de conciencia frente a la dictadura, sus formas imaginativas de lucha. En todas nos respondieron con espontaneidad y franqueza, pero siempre en relación al recuerdo de Allende. Muchos testimonios separados parecían uno solo: <Siempre voté por él, nunca por otro>. (García Márquez, 2014; p.103)

Como se puede notar, existe una clara apropiación del recuerdo del proyecto que enarboló en su momento el presidente Salvador Allende,

llegando incluso a la actualidad, ya que en las protestas que se llevaron a cabo en Chile, en el año 2019, el pueblo pidió, entre otros, la realización de un plebiscito que permitiera el cambio de constitución; en las calles la imagen de Allende siguió tan vigente como en los años setenta.

Por esta razón es importante entender que las generaciones presentes cuentan con una “flaca fuerza mesiánica” para llevar a cabo los proyectos frustrados de las pasadas, en palabras de Mate:

La generación de los abuelos cuenta con la de los nietos para que sus derechos no queden en el olvido. Es más: la generación siguiente tiene sobre la anterior un poder mesiánico que será débil pero es redentor, es decir, no está claro de momento si los nietos podrán sacar adelante las causas perdidas de y por los abuelos, pero sí algo pueden hacer siempre. (Mate, 2008;p.70)

Y en este sentido dotar la memoria de un sentido político fuerte, en el que no quede relegada simplemente a ser un recuerdo muerto, resulta indispensable ya que la memoria exige un potencial de cambio que permita verse reflejado en las demandas de un proyecto frustrado en el pasado y como se puede notar la memoria histórica resulta insuficiente, en la medida en que pocas veces suele criticar el presente establecido y poner en tela de juicio instituciones y tradiciones que se mantienen y reproducen los hechos que llevaron a las víctimas a serlo, y muy lejos se encuentra de aportar a la realización de los proyectos frustrados ya que se inscribe en una lógica del tiempo homogéneo y vacío.

Para llevar a cabo esta dimensión de la memoria es importante crear una conciencia en las generaciones presentes sobre la fuerza de la que están dotados y también de la necesidad de cambiar las condiciones que llevaron a sus antepasados a ser víctimas de esta frustración.

Por ejemplo en el escenario colombiano es importante comprender que el tema del acaparamiento de tierras, como se expuso en el primer capítulo, es un problema estructural a superar, ya que se encuentra ligado a la mayoría de conflictos de nuestro país, y no es posible superar este problema sin cambiar formas económicas de base, formas que han permitido el acaparamiento, el conflicto y más allá de eso que lo siguen reproduciendo.

En este sentido y respecto al poder de cambio que contiene la memoria, Benjamin en la tesis VII expone lo siguiente:

La tradición de los oprimidos nos enseña que el estado de excepción en el que vivimos es la regla. Hemos de llegar a un concepto de la historia que le corresponda. Entonces tendremos bien claro que nuestra tarea es provocar el verdadero estado de excepción; con ello mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo. No en último término consiste la fortuna de este en que sus enemigos se enfrentan a él en nombre del progreso, como si este fuese una norma histórica. Nada hay menos filosófico que el asombro por que las cosas que estamos viviendo sean <todavía> posibles en el siglo xx. No está al comienzo de ningún conocimiento, a no ser de este: que la concepción de la historia de la que procede no se sostiene. (Benjamin, 2018;p.311)

Comprendiendo que, la tarea de traer el pasado al presente para que este tenga efectos concretos en él es una tarea compleja, Benjamin presenta esta tesis como la luz en medio de la oscuridad, exponiendo que la imagen del pasado no está fija siempre, sino que este aparece como una luz que relampaguea, así la imagen del pasado será interpretada a quien se le presente en el momento de la iluminación.

Benjamin nos invita a interpretar el pasado como un texto no escrito, retomando la idea de los proyectos pasados frustrados y comprendiendo que el presente que vivimos es una consecuencia de la no realización de este pasado, en palabras de Mate "Interpretar el pasado significa de entrada cuestionar la autoridad del presente dado" (Mate,2008;p.110), así la tarea real de la interpretación de ese pasado oculto es hacerlo realidad en el presente, aquí aparece otro de los conceptos fundamentales en Benjamin el tiempo-ahora, el cual se refiere a la interpretación del tiempo, en la cual el tiempo está lleno de un completo ahora.

El tiempo ahora o Jetztzeit en Benjamin, implica comprender que el tiempo como algo lineal, ininterrumpido y con un curso definido (futuro), es una construcción ideológica (Gandler,2005;p.47), así en la tesis XVI nos invita a hacer del pasado una experiencia actual, textualmente nos expone: "Deja a otros la tarea de agotarse en el burdel del historicismo con la puta "erose una vez". Sigue siendo dueño de sus fuerzas: bastante viril para hacer volar el contenido de la historia." (Benjamin,2018;pp.312), siendo esta una invitación a entender el pasado como un tiempo lleno de vida.

Sobre lo anterior el autor Michael Lowy nos expone cómo la concepción temporal de Benjamin se contrapone a la concepción occidental tradicional que entiende el pasado como un tiempo muerto ya que por el contrario esta idea del tiempo ahora: "(...) recupera las energías explosivas ocultas en un momento preciso de la historia. Esas energías que son las del Jetztzeit, son como la chispa que salta de un corto circuito y permiten "hacer volar en pedazos" la continuidad histórica." (Lowy,2002;p.149), comprendiendo que solo en una comprensión amplia del tiempo pueden encenderse los derechos del pasado.

Aunado a lo anterior Benjamin nos llama a retomar el pasado no tal y como fue, sino desde sus ruinas, comprendiendo que "el progreso humano más que una suma de conquistas es una acumulación de ruinas" (Aguirre,2005;133) comprendiendo la necesidad de comenzar la construcción de algo nuevo, en este sentido explica Mate:

El ahora del tiempo pasado está compuesto con materiales de desechos: lo que se fue por el sumidero de la historia, lo que ha dejado de ser, lo que yace inerte, lo que es pasto de la historia. (Mate,2008;p.231)

Lo cual nos lleva a comprender que la cita secreta implica poner en interacción las generaciones pasadas con las generaciones presentes, lo anterior dado que al entender la historia de esta forma la realidad es que hemos sido vencidos y que el sistema actual, que esconde tantas injusticias y nos sigue oprimiendo, se mantiene también por nuestra falta de acción.

Así las tradiciones que reproducimos están cargadas de barbarie y como lo dice la VII:

(...) Jamás se da un documento de cultura sin que lo sea también de la barbarie. Y como él mismo no está libre de barbarie, tampoco lo está el proceso de transmisión por el que ha pasado de unas manos a otras. Por eso el materialista histórico se distancia de él en la medida de lo posible. Considera que su cometido es pasarle a la historia el cepillo a contrapelo." (Benjamin,2008;p.311)

De esta forma Benjamin nos invita a comprender la memoria como la posibilidad de reinterpretar el presente dado, comprendiendo que las tradiciones, la cultura y los monumentos que hacen relación a ella, son un ejemplo más de la barbarie y por ello deben analizarse con cuidado, sobre esto el autor Aguirre expone que todo documento de cultura es también una expresión del poder dominante y por ello, no debe ser analizado de forma neutra.

Así el pasado debe tomarse desde la imagen que relampaguea del pasado cargada de presente, lo anterior dado que:

El historiador benjaminiano tiene que poder decir algo nuevo sobre el presente para que el futuro no sea prolongación de este presente. El anuncio de esta novedad no lo hace sin embargo, como los adivinos, escudriñando el futuro, sino hurgando en el pasado, rescatando en esa enorme reserva de desechos posibilidades latentes de redención." (Mate,2008;p.141)

Por esto se evidencia que el papel de la memoria en Benjamin es también una forma de garantizar justicia a los vencidos y una forma de superar

las condiciones estructurales que llevaron a este presente a negar los proyectos pasados, por ello la memoria cobra una nueva relevancia dado que se erige como la forma de reinterpretar el presente, para hacerlo más justo; pero esta reinterpretación debe surgir desde los proyectos frustrados de los vencidos, aún cuando estos estén muertos, dado que en palabras del autor Marcos Santos Gómez:

Benjamin y Adorno prestan oído a los muertos para desempolvar su sufrimiento absurdo que clama por un tiempo mejor en el que no ocurran las masacres que los condenaron al fracaso. (Gómez,2009;p.161)

Por lo anterior comprendemos que la memoria desde la concepción benjaminiana es realmente una fuerza motora de un nuevo presente, que lejos de ser una imagen cruda del pasado presentada para generar temores y angustias, como lo presenta el derecho al ser una garantía de no repetición, es la oportunidad real de garantizar un cambio profundo en la sociedad, de dar a los muertos la justicia merecida y de crear en el presente la sociedad justa y realmente democrática que permitirá superar el estado de excepción al que los vencidos son siempre sometidos.

“La historia que necesitamos es una historia encendida con la luz y el calor de esos momentos-relámpagos, una historia del sueño incumplido de un mañana distinto, una historia del sueño discontinuo que se avienta contra la duración, que perfora la duración, gritando: “No, mañana no va a ser como hoy”. Una historia que abre cada categoría, que abre cada momento, que nos enseña que no estamos condenados al futuro que nos

impone el capital, que el mundo no está cerrado. Una historia tal vez no del Colectivo Utopía, pero sí de la utopía colectiva.”(Holloway,2012; p.40)

ANÁLISIS DE DATOS

A continuación, se desarrolla el análisis de la información recolectada a través de la técnica del análisis de contenido que se aplicó a los documentos analizados sobre Justicia transicional, derechos de las víctimas, memoria histórica y memoria ética.

Los resultados se analizarán de una forma cualitativa desde las categorías conceptuales que se describirán a continuación.

Justicia transicional, sobre esta categoría se relaciona el papel que juega en la reconstrucción del tejido social de las sociedades tras un conflicto, buscando la pacificación de un grupo social específico. De acuerdo con :

(...) la justicia transicional se refiere a una serie de medidas desarrolladas para reclamar justicia corregir y afrontar una serie de abusos a los derechos humanos, y frente a las cuales típicamente se incluyen enjuiciamientos criminales, comisiones de la verdad, medidas de reparación a las víctimas y algunas reformas de carácter institucional (Melamed,2017,p.195)

Memoria histórica: Sobre esta categoría podemos precisar que se entiende como un derecho individual y social enmarcado en las herramientas

extrajudiciales que busca erigirse como una garantía de no repetición y como una medida de satisfacción de la sociedad y las víctimas en aras de lograr la construcción de una verdad real. Al respecto se presenta la definición de la Corte Constitucional de memoria histórica:

“En tal sentido, sus formas de construcción son distintas, al igual que sus fines o propósitos. En efecto, mediante instrumentos de memoria histórica, como son las comisiones de la verdad, se pretende no sólo establecer responsabilidades individuales, sino colectivas^[103]. Se buscan explicaciones globales y amplias a los fenómenos de violencia generalizada, y no la resolución de casos concretos. De allí que si bien se pueden recolectar numerosos testimonios de víctimas y victimarios, los mismos no están sometidos a las formalidades propias de un proceso. De igual manera, se pueden emplear métodos cualitativos y cuantitativos de las ciencias sociales. Así mismo, los resultados de estos instrumentos extraprocesales suelen encontrarse contenidos en informes, conclusiones y recomendaciones.” (C-694-15, Corte Constitucional)

De acuerdo al análisis de contenido realizado se evidenció que existen dos limitaciones del derecho a la memoria al momento de garantizar justicia en un sentido amplio a las víctimas de graves violaciones de los DDHH. Estas están relacionadas con la dimensión política o transformadora de la memoria y la segunda con la necesidad de garantizar derechos a los proyectos frustrados de las víctimas mortales.

Referente a las funciones de este derecho podemos referenciar entre otras el papel en la reconstrucción del tejido social al poner en

interacción los relatos de grupos confrontados y de la misma manera erigirse como una garantía de no repetición de los actos violentos.

Memoria ética: Esta categoría más allá de ser un simple derecho es una necesidad de todos aquellos grupos que han sido invisibilizados, grupos a los que no se les ha permitido hacer parte de la construcción del relato y las tradiciones que crean el sistema de valores cultural que cimienta cualquier sociedad. Y al respecto vale la pena citar al autor Manuel Reyes Mate que nos refiere lo siguiente en relación a esta categoría:

Todas las éticas modernas tienen en común que nacen de la noble idea de que somos iguales en dignidad. Eso es lo que subyace en todas las explicaciones éticas modernas, de ese principio o de esa convención o acuerdo (algunos la consideran una superstición porque es indemostrable; pero, en fin, estamos convencidos de que todos somos iguales en dignidad). Sin embargo, los supervivientes de los campos de concentración declaran que “para sobrevivir había que dejar la dignidad fuera”. De ahí, la vergüenza de los supervivientes. (Mate,2001;p.25)

Vencidos: Sobre esta categoría vale la pena puntualizar no existe una definición taxativa en el texto de Walter Benjamin, sin embargo en una interpretación armónica de las tesis, se puede extraer que vencidos según Benjamin (2015) se refiere a todos aquellos a los que se les ha negado la posibilidad de ser sujetos históricos, es decir, de participar en la construcción del relato dominante.

CONCLUSIONES

Como se evidenció desde un inicio la historia de Colombia ha estado llena de conflictos y de la misma forma de intentos por superar los mismos, así en un análisis de la historia de este país es posible encontrar diferentes formas de justicia transicional, desde algunas muy precarias y que olvidaban los derechos de las víctimas, hasta ejemplos completamente permeados por la internacionalización de los Derechos Humanos donde las víctimas son el centro de los mismos.

Así se puede concluir que de acuerdo al objetivo específico describir las diferentes herramientas en lo relativo a la justicia transicional en Colombia en el periodo comprendido entre 1950 y 2012. Se encontró que el desarrollo de la justicia transicional ha estado ligado a la internacionalización de los DDHH y en la actualidad las víctimas ocupan el papel central de la misma.

Teniendo en cuenta el la memoria histórica como un derecho de las víctimas en contextos de reconciliación y transición de un conflicto a la paz, se encontró que la memoria histórica es un derecho fundamental de las víctimas de graves violaciones a los DDHH y que encuentra su obligatoriedad en diferentes instrumentos del IUS COGENS como lo lo es la resolución 60/147 de la O.N.U en donde se relaciona este como parte fundamental de las garantías de no repetición y la reparación a las víctimas.

Dentro de las funciones y limitaciones que tiene la memoria histórica en los contextos de justicia transicional, se evidenció dos funciones que engloban una serie de derechos y se refiere primero al papel de reconstrucción del tejido social fracturado por un conflicto y a la de erigirse como una garantía de no repetición en el marco de la superación de un escenario de violaciones de DDHH.

Referente a las limitaciones podemos notar que existen dos limitaciones del derecho a la memoria al momento de garantizar justicia en un sentido amplio a las víctimas de graves violaciones de los DDHH. Estas están relacionadas con la dimensión política o transformadora de la memoria y la segunda con la necesidad de garantizar derechos a los proyectos frustrados de las víctimas mortales.

Se propone para la electiva de justicia transicional la inclusión de una unidad temática titulada: Las víctimas y sus derechos en el ámbito de la justicia

transicional: La verdad y la memoria ética como criterios orientadores de la garantía de la paz estable y duradera.

Teniendo en cuenta el objetivo internacionalización de los Derechos Humanos y la consolidación de instrumentos internacionales como la resolución 60/147 de la asamblea general de las Naciones Unidas, han resultado en procesos de justicia transicional más garantistas frente a los derechos de las víctimas, sin embargo, también se evidenció que aunque se han buscado formas de ampliar los derechos de las víctimas las condiciones estructurales que las llevan a esta condición rara vez son atacadas y superadas y por lo tanto, aunque existe en la formalidad una amplia gama de derechos consignados, muy pocos de estos se materializan en la realidad.

En este sentido es importante acotar que los derechos indispensablemente deben estar acompañados de acciones que lleven a la materialización de estos, ya que de modo contrario son simplemente palabras que no interfieren de forma alguna en la realidad que buscan normar, así es evidente que un ejercicio real de justicia transicional debe necesariamente estar ligado a una serie de políticas públicas que permitan superar las condiciones que llevaron al estado de conflicto, ya que de modo contrario únicamente será un respiro en medio de ciclos de violencia, como se evidenció en el caso colombiano.

Ligado a lo anterior es importante comprender que la consolidación de verdad en un escenario de justicia transicional pasa necesariamente por la

inclusión de versiones olvidadas de la historia que hacen evidente las causas de los conflictos y por ello, no es posible hablar de derechos de las víctimas sin también hablar de herramientas que permitan esclarecer con criterios claros la verdad de los hechos ocurridos, haciendo hincapié en las versiones ocultas del pasado.

Así no es posible hablar de justicia transicional y de derechos de las víctimas si no hablamos de escuchar sus relatos y de la misma forma a adaptarlos a la historia que consideramos como irrefutable e inamovible, esto no con el ánimo de tomar sus relatos y guardarlos en anaqueles esperando al día que alguna persona quiera retomarlos, el deber de memoria es también un deber de acción, comprendiendo que solo en una verdadera comprensión de los hechos victimizantes, y por supuesto en la superación real de las causas que llevaron a estos, la memoria tendrá un lugar como derecho de las víctimas.

Por esta razón en este escrito se pugna por una memoria ética, ética en el sentido que busca la visibilización de aquellos a los que se les ha negado la oportunidad de ser sujetos históricos, aquellos que por condiciones generadas por un sistema desigual, inequitativo, violento y trágico cargan con los proyectos de los vencedores, viendo como los suyos son olvidados, pisoteados y mancillados, también en el sentido que no busca únicamente el recuerdo como una imagen inmóvil y muerta del pasado, sino que busca darle vida comprendiendo que también los muertos tienen derechos, que el pasado no es únicamente un recuerdo.

De esta forma desde el aspecto metodológico el desarrollo de los objetivos se cumplió a cabalidad teniendo en cuenta que el análisis legal de la categoría de la memoria fue agotado pasando por las diferentes instituciones que en la actualidad cumplen un rol en la construcción de memoria en el espacio de justicia transicional que se ha venido desarrollando en Colombia.

Y así a modo de epílogo una reflexión presentada por el escritor Tadeusz Borowski sobreviviente del campo de concentración nazi Auschwitz en su libro *Auschwitz es nuestro hogar*:

“Me acuerdo de como me gustaba Platón. Hoy sé que mentía porque los objetos sensibles no son el reflejo de ninguna idea, sino el resultado del sudor y la sangre de los hombres. Fuimos nosotros los que construimos las pirámides, los que arrancamos el mármol y las piedras de las calzadas imperiales, fuimos nosotros los que remábamos en las galeras y arrastramos arados, mientras ellos escribían diálogos y dramas, justificaban sus intrigas con el poder, luchaban por las fronteras y las democracias. Nosotros eramos escoria y nuestro sufrimiento era real. Ellos eran estetas y mantenían discusiones sobre apariencias. No hay belleza si esta está basada en el sufrimiento humano. No puede haber una verdad que silencie el dolor ajeno. No puede llamarse bondad a lo que permite que otros sientan dolor.” (Mate citando a Borowski,2006;p.122)

De esta forma y ligado a lo anterior se evidencia como en el desarrollo de los objetivos en los anteriores capítulos se fueron de a poco demostrando las falencias que contiene la concepción legal de memoria histórica al no presentarse como una opción de garantizar a los vencidos reescribir el relato imperante, constituyéndose los centros de memoria y las comisiones de la verdad más en censores, con sus criterios de priorización, que en facilitadores para las víctimas.

Adicional a lo anterior, al comulgar estas instituciones con una concepción tradicional de la historia ligada al método historiográfico, lo que notamos es que se presenta la historia como un tiempo muerto petrificado cual fotografía, quitando así la dimensión política de la memoria y resultando este derecho en una simple recopilación de hechos, que si bien pretenden erigirse como una garantía de no repetición, terminan siendo únicamente informes sin vida, que presentan a los muertos como números y no buscan retribución alguna a sus derechos.

De esta forma encontramos que en el desarrollo de esta investigación se propuso como solución a la problemática evidenciada una propuesta desde la académica que aporte a la construcción de los sujetos que se encargarán de construir la memoria ética, en el entendido que esta debe ser un hecho social del que surja el derecho, y no una consecuencia del derecho como ha venido siendo hasta el momento.

ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN SOCIO-JURÍDICA.

Comprendiendo que el estudio realizado es de carácter teórico-conceptual y que al tener este corte proponer una solución al problema planteado no resulta en una tarea simple dada la naturaleza abstracta de las categorías analizadas, a continuación se presentará una alternativa de solución desarrollada en la misma dinámica del estudio privilegiando la posibilidad de hacer de este un estudio con efectos en una realidad concreta y determinada.

Como se ha mencionado desde un principio Colombia se encuentra atravesando por un proceso de justicia transicional que pretender concretar los esfuerzos que durante más de tres décadas han existido para concluir con éxito un proceso de paz que permita la reconciliación nacional y la superación del estado de conflicto que tantos daños ha causado a la población colombiana.

En este sentido la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca presentó para el desarrollo de uno de sus objetivos misionales la electiva de justicia transicional la cual se oferta como electiva en su programa de Derecho enfocándose principalmente en el estudio de la J.E.P., su estructura y características, si bien este programa resulta completamente adecuado y acertado para la realidad que atraviesa Colombia y a la misión de la Universidad, es importante aclarar que tras analizar el programa sintético y analítico de dicha electiva se hace evidente que aún existiendo un estudio

indirecto en todo el programa de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, la necesidad de un apartado dedicado completamente al análisis de estos es indispensable.

Si bien desde la justificación del componente temático se expone la pretensión de permitir la “(...) aplicación de los conocimientos alcanzados por los estudiantes en lo sustantivo y lo procesal en un enfoque holístico que les permita contextualizar la justicia transicional”, en el desarrollo del componente temático solo los puntos 5 y 6²⁶, evidencian un acercamiento al estudio de los derechos de las víctimas en un ámbito de justicia transicional, e incluso de esta forma sigue siendo insuficiente en la medida que es sobre estos derechos que gira todo el desarrollo del SIVJRNR, evidenciando una falencia en el programa de esta importante electiva.

Por lo tanto considero relevante proponer y poner a disposición de la Universidad la adición de una unidad en el programa analítico como un punto sexto añadido que se enfoque en el estudio de los derechos de las víctimas en el contexto nacional e internacional, tomando el segundo y el tercer capítulo de este estudio, haciendo especial énfasis en el derecho a la memoria, para así ligarlo con el actual punto sexto que se refiere al papel de la comisión de la verdad en el SIVJRNR.

²⁶ 5. LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ COMO SOLUCIÓN Y CONTROL SOCIAL HACIA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA. y 6. LAS COMISIONES DE LA VERDAD COMO ELEMENTO ORIENTADOR DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y ESPECIAL DE PAZ Y SU APLICABILIDAD.

La anterior propuesta se realiza comprendiendo que la memoria se erige como un derecho fundamental de las víctimas de violaciones de derechos humanos directas e indirectas, y como se enuncia en la parte misional de Comisión de la Verdad esta existe:

(...) para conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas durante el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad.” (Decreto 588 de 2017, art.2)

Y en este sentido el derecho a la memoria concebido como la posibilidad de conocer perspectivas ocultas de diferentes dimensiones del conflicto se erige como un derecho fundamental de las víctimas y una tarea fundamental del SIVJRNR, dado que es la forma de enlazar el componente judicial de la justicia transicional representado en la J.E.P. con el componente extra judicial del mismo, y el derecho que le asiste tanto a las víctimas directas del conflicto como a todas las víctimas indirectas, que para estos efectos es la sociedad colombiana en su conjunto.

Así la unidad que se propone incluir se titularía de la siguiente manera:

6) LAS VÍCTIMAS Y SUS DERECHOS EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: LA VERDAD Y LA MEMORIA ÉTICA COMO CRITERIOS ORIENTADORES DE LA GARANTÍA DE LA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

Y tendría como objetivo:

Realizar un análisis de los derechos que deben garantizarse a las víctimas de violaciones de DDHH, desde la jurisprudencia y la doctrina, haciendo énfasis en la memoria histórica desde una visión crítica, presentando la memoria ética como una alternativa que permita aportar a la construcción de verdad y a la restauración del tejido social.

Permitiendo a los estudiantes que opten por tomar esta electiva ampliar su conocimiento desde una perspectiva holística, ligando el derecho sustancial de las víctimas con criterios conceptos como la verdad y la memoria que les permitan así una comprensión más adecuada de los objetivos a alcanzar por la justicia transicional.

De esta forma encontramos que este trabajo resulta valioso para la academia, y especialmente para la comunidad de la Facultad de Derecho de la Universidad al presentar una visión diferente a la hegemónica de los derechos de las víctimas, y al analizar un fenómeno esencialmente jurídico desde perspectivas sociológicas y filosóficas, se relaciona completamente con

la formación interdisciplinaria que la Facultad pretende desarrollar en sus estudiantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arostegui Julio. (2002) Retos de la memoria y trabajos de la historia. REVISTA PASADO Y MEMORIA:
<https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/742/1/Arostegui-Retos%20de%20la%20memoria.pdf>.

Arrubla., J. S. (2001). Los Derechos Humanos de las víctimas en un Estado Social y Democrático de Derecho. *Encuentro*, (57), 52-63.

Benjamin Walter (2018), Iluminaciones, 1a. ed, Bogotá, Penguin Random House. ISBN: 978-958-9219-62-1.

Benjamin Walter (1989), Discursos Interrumpidos I, 1a d, Buenos Aires, Editorial Taurus. ISBN: 950-511-066-9.

Cabrera Suarez Lizandro Alfonso (2013), *El derecho a la memoria y su protección jurídica: avance de investigación*. *Pensamiento Jurídico* (36), 173-

188.

Camus, Albert (2018) El hombre rebelde, 3a Edición, Madrid, Alianza Editorial.
ISBN:978-84-206-7656-2.

Cepeda Rodriguez, EH. (2012) Corte Constitucional y conflicto armado. Control de políticas sociales en el marco del conflicto en Colombia. Revista Facultad de Derecho y ciencias políticas, Vol. 42 ,No.117 ,pp 423-453.

Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. (2015) Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. 1a ed. Bogotá D.C. IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA.

Elías, G. M. (2008). *Derechos humanos: Fundamentación, obligatoriedad y cumplimiento.* Universidad Libre.

Echeverría, Bolívar (2005) La mirada del angel, En torno a las tesis de la filosofía de la historia de Walter Benjamin, 1a ed,México D.F., Ediciones Era.
ISBN: 968.411.610.1.

García, Gabriel (2014) *La aventura de Miguel Littín clandestino en Chile*, 1a edición en Colombia, Bogotá, Penguin Random House. ISBN: 978-958-8886-27-5.

Gómez Isa, Felipe (2014) *Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia*. *Revista Derecho del Estado*, (33), 33-63.

González, C. M. (2016). Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional público en la negociación del conflicto armado interno. *Estudios De Derecho*, 73(161), 17-32.

Gómez, G. I. (2017). Entre el castigo y la reconciliación. Análisis sociojurídico del proceso de paz y la negociación del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto. *Estudios Políticos (Medellín)*, (50).

Gómez, Marcos, (2009) *Los oprimidos como Luz. Benjamin, Kafka, teología de la liberación*. *Revista de Filosofía*, Vol. 34, Núm. pp 157-174 Recuperado de: <https://revistas.ucm.es/index.php/RESF/issue/view/RESF090922>.

Grupo de memoria histórica. (2012) Encuesta nacional, ¿Qué piensan los colombianos después de siete años de justicia y paz?. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Grupo de Memoria Histórica. (2013), ¡Basta ya!, Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación: Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio* (6a. ed. --.). México D.F.: McGraw-Hill.

Holloway, John (2012), *Acerca de la revolución*, 1a ed. Buenos Aires, Capital Intelectual. ISBN 978-987-614-338-7.

Ibarra Padilla, A. M. (2016). Justicia transicional. *Revista De Derecho*, (45)
Retrieved from
<https://ezproxy.unicolmayor.edu.co/docview/1787274733?accountid=50438>

Jelin, Elizabeth. (2012) Los trabajos de la memoria. 2a. ed. Lima, IEP, 2012. (Estudios sobre Memoria y Violencia, 1) ISBN: 978-9972-51-344-.

Janiel David Melamed, V. (2017). La justicia transicional: La llave hacia una salida negociada al conflicto armado en Colombia. *Revista De Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 12(1), 185-206. doi:<http://ezproxy.unicolmayor.edu.co:2091/10.18359/ries.2469>.

Ledesma, H. F. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. ISBN 9968-917-24-9.

Lowy, Michael (2003) Walter Benjamin: Aviso de Incendio "Una lectura de las tesis de la filosofía de la historia", 3a Ed. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. ISBN: 950-557-576-9.

Lopez Martin, Ana (2014) Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional, I Edición,

Madrid. Revista Anuario Jurídico y Económico Escudialense. ISSN: 1133-3677.

Mate, Manuel (2006) Medianoche en la historia: Comentarios a las tesis de Walter Benjamin "Sobre el concepto de historia", 1a. ed. Fernandez, Editorial Trotta. ISBN: 84-8164-844-2

Mate, Manuel, (2001) Historia y memoria dos lecturas del pasado, Revista Disursos ,lingua, cultura e sociedade, Num II,pp. 25-37.

Mate, Manuel (2008), Para una filosofía de la memoria, Revista Con-Ciencia Social, Num. 12, pp, 100-120, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2782489.pdf>.

Marín, J. J. (2011). Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. *Revista De Estudios Sociales*, (39), 158-163. Retrieved from <https://ezproxy.unicolmayor.edu.co/docview/859875270?accountid=50438>.

Rousset. J.A. (2011) El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de

la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista internacional de Derechos Humanos (1).

Salazar, Catalina Uprimny. (2012) "La Memoria En La Ley De Víctimas En Colombia: Derecho y Deber." *Anuario De Derechos Humanos*, no. 8, 135-143

Solano de Jinete, Nancy & Sepulveda Lopez, Miryam, (2008) Metodología de la Investigación Social y Jurídica, 1 Edición, Editorial Ibañez.

Velásquez, A. V. (2013). *Diálogos de La Habana miradas múltiples desde la universidad*. Universidad Nacional de Colombia.

REFERENCIAS JURÍDICAS

Congreso de Colombia, Ley 1448 del año 2011 "LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS: Por la cual Se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia, Ley 1224 del año 2010, "Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen

de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.”

Congreso de Colombia, Ley 975 del año 2005, “LEY DE JUSTICIA Y PAZ: Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de grupos armados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones de carácter humanitario.”

Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto 4803 del año 2011: “Por el cual se establece la estructura del Centro Nacional de Memoria Histórica.”

Mesa de negociaciones, año 2016 “ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.”

Acto legislativo 01 del año 2017: “POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UN TÍTULO DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”
Congreso de la República de Colombia.

Decreto con fuerza de Ley 588 del año 2017, “Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no

Repetición”, Presidencia de la República.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Mynra Chang vs Guatemala, 25 de noviembre del 2003, IDH.

Caso Rodriguez Vera y otros Vs. Colombia, 14 de noviembre del 2014, IDH.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-370, 18 de mayo del año 2006, M.P: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-052, 8 de febrero del año 2012, M.P: NILSON PINILLA PINILLA.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-180, 27 de marzo del año 2014, M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-332, 17 de mayo del año 2017, M.P: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-017, 21 de Marzo del año 2018,
M.P: DIANA FAJARDO RIVERA

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-007, 1 de Marzo del año 2018,
M.P. DIANA FAJARDO RIVERA

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-771-11, 13 de octubre del año
2011, M.P. NILSON PINILLA PINILLA

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-694-15, 11 de noviembre del
año 2015. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.