

La justicia transicional no es una consigna ideológica política

*Federico Andreu Guzmán**

Hay algo fundamental en la situación del país con respecto a la justicia transicional y es que se tiene la concepción errónea de que la justicia transicional es “torcerle el pescuezo” a la justicia. Al contrario, desde otro lado del análisis de la justicia transicional ha habido un inmenso olvido de que esta no es un producto académico, es una reflexión que desde los años 90 Naciones Unidas venía plateándose sobre cuál es el mínimo de obligaciones de un Estado en un proceso de transición. de superación de un conflicto armado interno, de un régimen autocrático etcétera. Y que el concepto de justicia transicional no puede leerse independientemente de cuáles son las obligaciones de un Estado, que están en tratados pero sobretudo en Derecho Internacional Consuetudinario o derecho de gentes, porque estamos lidiando con una categoría de lícitos penales

internacionales que antes de haber estado en tratados estuvieron en este Derecho Internacional Consuetudinario, es decir, en el llamado *ius cogens* “el derecho de gentes”, categoría superior del Derecho Internacional frente al cual los Estados no pueden invocar ni su derecho, ni su jurisdicción para exonerarse de dichas obligaciones.

Y por otro lado, porque la idea que se nos ha vendido es que el tema de justicia transicional es un tema de justicia penal y punto. En este mismo punto, tomando una definición de de Greiff (que ahora es el relator de justicia transicional de Naciones Unidas), pero que antes de eso estaba acuñada en una serie de informes del secretario general, a pedido del consejo de seguridad, “la justicia transicional es un conjunto de medidas judiciales, extra-judiciales,

* Jurista colombiano, perito en el proceso a Fujimori. Hace parte de la Comisión Internacional de Juristas. Disponible en: [<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/rochela/federico.pdf>].

administrativas, legislativas, o de otra índole para superar conflictos, pero sobre todo para lidiar con los crímenes más graves, para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y fortalecer el estado de derecho”, de tal manera que la barbaridad ocurrida jamás vuelva a ocurrir.

Muchas de las legislaciones desconocen este concepto y no por ignorancia sino por razones políticas. Por ejemplo, la Ley 1408 de homenaje a las víctimas de desaparición forzada dice que se edifique un santuario a la memoria, en el lugar donde no se puedan recuperar los restos de los desaparecidos, donde objetivamente no se puede o pueda hacer, porque los botaron al río, porque están en el fondo del mar, incinerados etcétera, donde igualmente se dice o se coloca una placa con el nombre de la víctima y del grupo ilegal que cometió la desaparición. Omaira Montoya, desapareció por la Policía Nacional el 9 de septiembre de 1977, ¿no tendría, por tanto, derecho a una placa porque fue hecho por la policía y no por un grupo armado ilegal? de esta forma, podríamos preguntarnos si este homenaje simbólico no lo tendrían tampoco gran parte de las víctimas de las masacres del país que fueron cometidos por el Estado, porque estas –como sabemos– no sólo han sido cometidas por los paramilitares. Pero miren otra cosa de esta ley, que es buena e interesante desde luego, pero miren el párrafo 5

del artículo 3 que dice: “Nada de esta ley afectará las competencias ni las facultades de las Fuerzas militares”.

¿Dónde queda la reforma institucional y la garantía de no repetición? Y ya lo dijo el ministro de la Calle en las conversaciones de La Habana: “Aquí no se revisa la doctrina militar”. Y entonces ¿qué hacemos con los más de 20 manuales de contrainsurgencia que siguen en vigor según fallo del Consejo de Estado? Donde se considera, por ejemplo, que la población civil se divide en insurgente y contra-insurgente, y otro manual que dice una instrucción textual: “Violentada la población civil, infundir terror y obligarlos a abandonar la región”, eso claramente es una orden de desplazamiento forzado de la población civil, o el manual que sigue siendo de lectura obligatoria que dice: “se capturará al terrorista, no se le informará a ninguna autoridad, no tendrá derecho a un abogado y tendrá que darnos todos los secretos y si no, un especialista le arrancará esos secretos”, y que termina: “y si no los da, tendrá que morir como un soldado en el campo de batalla”. Es una orden de desaparición, tortura y ejecución, y esto sigue vigente hoy en día en el país. Todo esto es debate en el tema de la transición.

Cuando se habla de justicia transicional hay que saber muy bien de que se habla, cuál es el concepto del Derecho Internacional y cuáles son las obligaciones en el Derecho Internacional, porque de lo contrario se vuelve un diálogo de cafetín o

un diálogo manipulado ideológicamente, en favor de la correlación de fuerzas en un momento dado. La justicia transicional descansa sobre una serie de medidas que apuntan a cuatro aspectos fundamentales: Justicia propiamente penal, Derecho a la verdad, Derecho a la reparación y Garantías de no repetición.

Frente a esto, el Derecho Internacional dice que en esta materia, estamos lidiando con un tipo diverso de delitos. La justicia transicional no se mete con el tema de delitos políticos debido a que la doctrina, la jurisprudencia y las Naciones Unidas en sus resoluciones han afirmado que frente a los delitos políticos se puede dar amnistía, frente a cualquier delito común, pero que sea cometido por motivos políticos, pero no cualquiera, sino como por ejemplo graves violaciones a derechos humanos, (ejecución tortura, etcétera) crímenes de lesa humanidad. Frente a estos crímenes la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la del Comité de Derechos Humanos de la Corte Europea, de la Comisión Africana, junto a resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, dicen que frente a estos delitos los Estados tienen obligación de *ius cogens*, es decir de investigar, juzgar y castigar. Ante esto, no son dobles amnistías, ya que no se le pueden reconocer carácter político, existe la obligación de juzgar o extraditar, de ejercer jurisdicción extraterritorial, ya sea jurisdicción universal, o sea cuando el presunto

victimario o víctima de otra nacionalidad está presente en un tercer Estado, este mismo está en la obligación de juzgarlo o extraditarlo.

Hay todo un bloque de Derecho Internacional que imprime obligaciones siendo caracterizadas como obligaciones absolutas. Así que, un Estado enmarcado en la juricidad de este bloque que incorpora internamente la propuesta de un marco jurídico para la paz, que pretende decir que puede renunciar a juzgar o a investigar estos actos, va en contra de las normas internacionales. Es absurdo, si se renuncia a investigar, ¿cómo se va a saber quiénes son los máximos culpables? Sólo piénsese en las chuzadas del DAS que fue un crimen de lesa humanidad; en este caso, solamente años después se va a llegar a los máximos responsables.

Es decir se dejan las puertas cerradas. Se acepta en el Derecho Internacional en lo que tiene que ver con la imposición de penas, las penas son dejadas a los Estados como una piedra modular: penas sustitutivas, conmutaciones de penas, “libertades condicionales pero condicionadas en una serie de criterios, como una colaboración eficaz con la justicia, reconocimiento de culpa y pedir perdón. Ustedes dirán “eso parece la ley de justicia y paz colombiana”, pero no, no tiene nada que ver con eso. Por ejemplo, el caso del comandante Carlos Tijeras del frente William Rivas del Departamento del Magdalena; a él se le imputan 564 hechos entre masacres, violaciones,

asesinatos, desapariciones, etcétera. En todas acepta, porque en cuanto más acumule mejor, la tarifa de la pena no va a sobrepasar los 8 años, pero no va a decir ni quién, ni cómo, ni cuándo. Incluso, las audiencias son patéticas. Yo fui perito en un caso de estos y en un momento el Comandante Antonio, ex miembro de inteligencia militar dice cuánto le pagaba el ejército etcétera; sin embargo, ustedes creen que la fiscalía o el juez le preguntaron quién le pagaba. Jamás. Todo esto se volvió una parodia. Por eso es importante prestar atención a las muchas revelaciones que están haciendo los paramilitares, el problema es que solo esto tiene continuidad en el resto del sistema.

El otro aspecto es el derecho a la verdad, pero hay que tener cuidado, el derecho a la verdad no es sinónimo de comisión de la verdad y esto ha sido claramente establecido por el comité de Derechos Humanos, por la Comisión Interamericana, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sobre todo, por dos instrumentos internacionales fundamentales: los principios de lucha contra la impunidad de Naciones Unidas y los principios de reparación de Naciones Unidas, así como la doctrina del Alto Comisionado, pero la más importante, la del secretario general de las Naciones Unidas que representa el Estado de Derecho. Es importante recalcar el papel de estas Comisiones de la verdad. Por el contrario, es necesario dudar un poco de los estándares que hacen estas

comisiones que las hacen ver independientes con plenos poderes, por eso cabe preguntarse si estas comisiones satisfacen, en cierta forma, la necesidad de la sociedad de saber qué pasó, por qué pasó y quién se victimizó, etcétera.

Hoy en día, el derecho a la verdad ha sido definido e incluso definido en una resolución de la Asamblea General de la OEA y en una de Naciones Unidas como el derecho de saber la verdad integral del crimen: ¿quién lo cometió?, ¿por qué?, ¿contra quién?, y ¿en qué circunstancias? Eso implica una tarea judicial, porque si no estaríamos violando la presunción de inocencia al victimario. Una comisión de la verdad que no esté articulada con justicia, no satisface el derecho de la verdad de las víctimas. Poder decir sí: “Nidia Erika Bautista, famosa desaparecida entre otras cosas por la implicación del General Velandia, la desaparecieron tales y tales sargentos y el General dio tal y tal orden, desde la XX Brigada”, esto solo lo puede hacer un tribunal judicial, porque si no se estaría violando claramente la presunción de inocencia. Entonces, el derecho a la verdad implica dos actividades: primero, la judicial penal y segundo, la comisión de la verdad.

El tercer elemento es la *reparación*. Esta debe ser integral: medidas de indemnización, reparación, restitución. Hay algo muy importante del contexto colombiano, las medidas de reparación colectiva para aquellos partidos políticos que fueron

exterminados. Por ejemplo, el caso reciente de la restitución de la personería jurídica a la Unión Patriótica; pero también se puede hablar del “Frente Popular”, de la “Alianza Democrática”, movimiento que se desmovilizó luego del asesinato de muchos de sus integrantes, incluso, más atrás en la historia, como el “Movimiento Gaitanista” o los mismos sindicatos, que desaparecieron porque les mataron todos los miembros, eso fue en especial en Urabá. Las personas naturales obviamente tienen derechos humanos, pero las personas morales como las asociaciones, los sindicatos, los partidos son expresiones del ejercicio colectivo de los Derechos Humanos individuales que requieren protección, reparación y de reformas institucionales para garantizar que esto no se repita. El caso del asesinato de casi 6.000 miembros de la Unión Patriótica, dejando solo dos senadores vivos, uno de ellos, suplente en el exilio, y después de la restitución de la personería jurídica, ¿acaso no es necesaria una transición electoral para que se recuperen políticamente? Y no sólo para ellos, sino también a otras fuerzas políticas victimizadas. Esos son dilemas que debe enfrentar este proceso.

Finalmente el tema de las reformas institucionales. La justicia transicional tiene la función de reconstruir el Estado de Derecho y permitir que todo el mundo pueda ejercer sus libertades fundamentales, sin el temor a que los crímenes del pasado vuelvan a

ocurrir; que haya una huelga en Caturumbo sin que el presidente acuse a los participantes de ser guerrilleros, que la gente pueda seguir haciendo actividades políticas, sin el temor a ser desaparecido, etcétera.

Eso implica muchas cosas como la garantía de no repetición desarrollada por Naciones Unidas que trayéndola al contexto colombiano hace interrogarse sobre si debería existir una comisión que revisara la doctrina y los manuales militares, que no son compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos. Además, ¿debería haber la clásica “depuración administrativa”? Todas las personas que han estado implicadas directa o indirectamente con grandes jefes internacionales, que los han promovido, protegido, encubierto, no deberían estar en el Estado, es un deber de prevención. Y eso no se limita al poder militar; por ejemplo, el DAS desapareció, pero igual está presente en la cotidianidad, en inmigración, en el aeropuerto, etc. Aunque es claro que debe haber estándares, ya que esto no se trata de una “cacería de brujas”: sólo por el hecho de ser militar, no se es criminal por ejemplo. Aquí también se necesita una tarea del poder judicial, si resaltamos el caso de una brigada del ejército muy siniestra, la brigada número 20, “Brigada de inteligencia y contrainteligencia General Ricardo E. Charry Solano” que funcionó hasta 1998 y fue desvirtuada por quien la creó, a petición

de Estados Unidos. Esta brigada se desmovilizó y mandaron a su gente a todas partes; por ejemplo, al CTI, la Fiscalía y durante el tiempo que ellos estuvieron en estos cargos, las investigaciones fueron cambiadas, los testigos fueron asesinados, hubo una penetración terrible de fuerzas oscuras en los aparatos del Estado.

Tiene que darse la garantía a la sociedad de que nada de esto se repetirá, claro, respetando los estándares internacionales del debido proceso,

etcétera, que han producido y llevado a cabo las Naciones Unidas, en procesos similares como en Guatemala, Haití, Salvador, Congo, Timor Oriental, Sierra Leona. Todo esto hay que tenerlo en cuenta.

Por último dejaré el auditorio con la siguiente reflexión: la justicia transicional no es una consigna ideológica política, es un concepto jurídico que deviene del Derecho Internacional y que está conectado con las obligaciones internacionales del Estado.