

La justicia transicional presenta graves deficiencias

*Rodolfo Torregrosa**

Los panelistas anteriores han hablado de parte de mi tema, entonces expondré mis puntos de vista, a pesar de que ya unos puntos han sido ratificados. Lo primero, mi posición con respecto a los crímenes de lesa humanidad o la posible impunidad con respecto al no castigo de estos crímenes; a diferencia de lo dicho por los panelistas, mi posición es que los crímenes cometidos por los perpetradores deben ser castigados. El primer argumento es que no podemos confundir lo que se define por justicia transicional con un recetario para dar amnistías e indultos indiscriminados a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, y si vamos a mirar lo que dice la comisión interamericana de derechos humanos, el comité para la defensa de los derechos humanos de la ONU, que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser amnistiados, ya que las amnistías generales

o indiscriminadas están prohibidas por el Derecho Internacional humanitario, no es posible ni viable aplicarla, y ahora es pertinente explicar esta falsación de una concepción por demás común de justicia transicional ¿por qué?, ¿cuál es la razón de que estén prohibidas tales amnistías?, pues muy sencillo, de acuerdo con la convención de Ginebra del artículo 52, estas normas hacen parte del *ius cogens*, el derecho de gentes, lo que quiere decir que son normas de imperativo cumplimiento y no pueden ser cambiadas por normas de derecho interno.

Entonces, el marco jurídico para la paz, la ley de justicia y paz, ley de víctimas, ley de restitución de tierras, mecanismos que hemos utilizado como propios de la justicia transicional, no lo son. Ahora vamos a ver partes de la hipótesis que quería exponer, porque resulta que hay unas

* Doctor en Sociología Jurídica, docente universitario e investigador. Disponible en el sitio web: [http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001406930].

razones que explican que la agenda de la justicia transicional se haya ampliado de un modo desmedido y en mi opinión, esto tiene que ver con que hemos utilizado este tipo de medidas en contextos no tan adecuados o mejor, medidas que son propias de conflictos y/o conflictos post autoritarios; los estamos utilizando en *postransiciones*, o sea cuando se acaba, y en Colombia ni lo uno ni lo otro. En primer lugar, por definición, la justicia transicional se refiere a los cambios de régimen político o a una transformación radical de un régimen político; por ejemplo, una transición de un régimen autoritario, una dictadura hacia una democracia y aquí que en Colombia, ni lo uno ni lo otro, ni hemos hecho la transición ni se ha acabado un conflicto, si lo que hemos utilizado son medidas propias de un paquete que se llama justicia transicional, que por definición no es.

Además podemos ver que la migración de este tipo de medidas está haciendo daño a los que hacen las políticas o los hacedores de política, y en el trasfondo está el apoyo internacional de donantes que quieren hacer algo en estas situaciones de posconflicto, caso del Centro Internacional para la Justicia Transicional que, bajo el reclamo de las víctimas, pide que sus necesidades sean atendidas con la participación de activistas que circulan globalmente. La política de justicia transicional sería de un contexto a otro, hecha esta aclaración, cabe tener en cuenta las características del contexto.

Existe la tendencia a pensar que estas medidas pueden ser elásticas o pueden ser estiradas para cualquier tipo de contexto, entonces ahora me voy a referir al dónde está el error, porque resulta que el término justicia transicional, al que ya me referí y del cual, a propósito, hacemos una mala traducción del término gringo del *transitional justice*, propio de la ciencia política: el primer gran error cuando hacemos la traducción es pensar el qué hacemos o en qué momento termina la transición, en qué momento estamos en un régimen democrático, lo que constituye una pregunta que difícilmente tiene una respuesta aceptada por las personas, pero por desgracia, cuando nosotros examinamos con cuidado, la justicia transicional presenta graves deficiencias. los problemas cada vez más robustos de esta llamada o mal llamada justicia transicional son estructurales y recurrentes, estos problemas van desde la falta de recursos para una politización de la impunidad hasta la aplicación inadecuada, ya que en los contextos donde surge y ha sido aplicada, los países son sólidos económicamente, lo cual implica que tienen más dinero y aplican otro tipo de medidas totalmente diferentes. Vamos a ver también que hay un tipo de justicia llamada justicia de vencedores, que hace parte de las medidas de justicia transicional aplicable en contextos donde hay unos vencedores y unos perdedores. Lo difícil es tratar de convencer a los perdedores de que los vencedores tienen un ánimo de

reconciliación, de que realmente van a dar equidad y el punto aquí es mucho más amplio cuando se examina de cerca, especialmente el punto de vista de la población de las respectivas sociedades.

Los mecanismos de justicia transicional tienen serios defectos. Ciertamente los tribunales, las comisiones de verdad, tribunales híbridos que son fruto de medidas propias de la justicia transicional, han puesto tras las rejas a algunos de los mayores perpetradores de los crímenes de lesa humanidad, el problema está en si realmente existe la contribución a la ley y a los regímenes de derechos humanos de los cuales hablan los defensores o juristas que sostienen estos puntos de vista. ¿Qué tiene que ver con la percepción de los chilenos, ruandeses, la gente de los Balcanes que ha padecido conflictos?, ¿realmente el hecho de que hayan juzgado a criminales que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, tiene algo que ver con su cotidianidad? La respuesta seguramente sería que no.

Hay otro gran problema en que puede notarse un tipo de inconveniente, como falta de recursos, gastos excesivos, personal poco calificado, falta de educación, falta de conciencia pública, esto abre la brecha y crea arbitrariedades aparentes en la selección, ¿qué tipo de crímenes vamos a seleccionar, qué periodo de tiempo vamos a determinar y qué vamos a hacer con estos perpetradores de crímenes de lesa humanidad? Por otro

lado, tenemos aquí dos problemas estructurales que merecen énfasis: en primer lugar cuando las guerras terminan mediante la victoria, como el caso de Ruanda, Kosovo, Afganistán e Irak, donde hay una percepción que refleja lo que llamé justicia de vencedores, pues ¿cómo vamos a convencer a los perdedores de que hay reconciliaciones locales y de que realmente los perdedores van a tener un auténtico deseo de reconciliarse?

Pongo el ejemplo del caso de la persona que dirigió el juzgamiento de Saddam Hussein, y que se trataba de su sobrino, el favorito del régimen de Estados Unidos. Esto es muestra de una notable comodidad de los norteamericanos para mostrar evidentemente que había una justicia de vencedores, sin entrar más allá de la parte política de las declaraciones que pueda tomar cuando Saddam se posiciona en el poder. Otro problema estructural de la justicia transicional tiene que ver con los ciudadanos de los países ricos, no conozco el primer caso de un norteamericano que se enfrente a un problema como consecuencia del uso desmedido de la guerra, entonces queda allí claro que la justicia transicional no se puede aplicar para todos. Dando otro ejemplo, miramos que esta disparidad también surge donde las organizaciones internacionales y los gobiernos donantes deciden a quién y qué tipo de medidas apoyar; es el caso, por ejemplo, cuando en Bosnia las actas de acusación no fueron tenidas en cuenta,

hasta que el organismo cooperante decidió entrar a tomar acciones.

Del mismo modo, los países pobres están claramente a merced de los donantes, llámense Banco Mundial, llámense iglesias escandinavas, es el caso de transiciones como en Sierra Leona, campos de Afganistán, donde las sociedades tienen tan escasos recursos que indudablemente dependen de la cooperación internacional, pero las preguntas que surgen aquí son: ¿esta justicia de transición en realidad sólo se produce en la medida que los países ricos deciden apoyar la creación de mecanismos de justicia, ayudar a capturar a los sospechosos y adecuadamente financiar el funcionamiento de estos mecanismos? ¿Cuándo se convierten estas herramientas en mecanismos de justicia de los intereses occidentales? Aunque es cierto que la Corte Penal Internacional está diseñada para tratar de evitar estas posibles desviaciones, los problemas comienzan cuando comienzan las audiencias de imputación.

Otro gran problema es que no hay un consenso acerca de si el concepto de justicia transicional se refiere al hecho de cómo han respondido diferentes sociedades en diferentes épocas a cambios políticos abruptos o se refieren simplemente al hecho de cómo deberían hacerlo, esta distinción es importante porque, de acuerdo con la consolidación del consenso, se reduce el tipo de respuestas que pueden ser comprendidas dentro de la

definición. En cuanto a la traducción, la que mejor se apega es *justicia de transición* lo que no es igual a justicia transicional, entonces empezamos a tener problemas. Aquí en Colombia nunca ha existido ninguna transición, no va a haber nunca dicha transición, más bien nos encontramos dentro de un posible marco jurídico que la Corte Constitucional habrá de avalar tras estudiarla –con una cosa curiosa: que es la segunda vez que un presidente de la República acude a defender un Acto Legislativo ante la Corte Constitucional–, pero aún no tenemos un marco jurídico, falta el examen de constitucionalidad y ya, por lo dicho, esto va en contra de unas normas de Derecho Internacional Humanitario y de derechos humanos.

Entonces, hasta el momento no tenemos nada y por definición no estamos en ninguna transición, lógicamente existen unas cuestiones de procedimiento cuando hablamos de transición y así no es del todo claro qué es lo que está en transición, pues parte de la literatura insiste en que esta transición contribuye a la democratización y gran parte de la literatura ha asumido que la transición es equivalente a transformación y que una se equipara con la otra, no sé en Colombia qué vamos a transformar con un marco jurídico para la paz, tenemos la experiencia de la Ley de Justicia y Paz, donde indudablemente conocimos algunos hechos aislados, conocimos la calidad de las víctimas pero tuvimos solamente o tenemos seis sentencias en firme

y poca verdad, aunque no justicia y reparación hasta el día de hoy. Ninguna entonces ha dado el tipo de imprecisiones que anteriormente se permitieron. Un tipo de deformación de la definición, es decir, un desprendimiento constante de una definición estrecha; en este caso, la definición de justicia transicional, pero cuando hablamos de transiciones para que miremos que en todo caso podemos hablar de estas, comienzan a finales del siglo XX con la caída de la derecha de los regímenes autoritarios de Europa del Este, la sustitución de dictaduras del llamado cono sur: Chile, Argentina, Uruguay; la asunción de dictaduras militares en África, la de los gobiernos autoritarios en los regímenes comunistas de Europa, la caída del llamado socialismo real, o sea, el colapso de la Unión Soviética y la débil e inconstante revolución

de algunos países del Medio Oriente que ha venido prolongándose desde años atrás hasta ahora; vemos el caso de Libia que está totalmente alebrestado y esto tuvo como consecuencia que surgiera el considerar que hubo un paradigma llamado *transitología* y una serie de medidas que avanzaron como una tercera ola, como lo llamó Samuel Huntington, a todo este proceso de democratización, llegándose a formar un paradigma de la transición y con esto crear un paquete de medidas que como recetario, tratan de aplicarse, pero en regímenes que están haciendo transiciones del autoritarismo de dictaduras, hasta la transición. No sé hasta dónde pueda compararse esto con el caso colombiano, porque yo pienso que existe un abuso de estas medidas como un paquete que se puede aplicar, independientemente de los contextos.