

¿Justicia transicional sin transición?

Aplicación de la propuesta de Rodrigo Uprimny al contexto actual

Resumen analítico elaborado por Angie Marcela Páez Monroy

Publicación: UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María et al. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Primera edición. Bogotá D.C. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. 2006. ISBN: 9583393576.

Palabras clave: *Justicia transicional, Derechos de las víctimas, actores armados, comisiones de la verdad, beneficios penales, paramilitarismo.*

SOBRE EL AUTOR PRINCIPAL

Rodrigo Uprimny Yepes nació en Bogotá el 13 de abril de 1959. Es abogado con una formación interdisciplinaria: tiene PhD en Economía Política en la Universidad de Amiens, Maestría en sociología del desarrollo en la Universidad de Paris I, Maestría en Sociología del Derecho en la Universidad de París II y un diploma de postgrado en resolución de conflictos en la Universidad de Uppsala en Suecia. Actualmente es columnista en el periódico El Espectador, docente de la Universidad Nacional en derecho constitucional, derechos humanos y teoría del Estado y también funge como director de DeJuSticia, organización que incide

ampliamente en la opinión pública y cuyos trabajos investigativos y prácticos se convierten en publicaciones como la que es objeto de este resumen.

Se ha desempeñado dentro de la rama judicial como Magistrado auxiliar y encargado durante 11 años en la Corte Constitucional. Ha sido miembro de la Comisión Colombiana de Juristas desempeñándose como abogado-investigador y como coordinador de investigaciones socio-jurídicas. Igualmente ha ejercido como consultor del PNUD para el Plan Nacional de Rehabilitación en temas de violencia.

Es partidario del aborto y del matrimonio entre parejas del mismo sexo, por su desempeño en la organización

de DeJuSticia fue escogido como uno de los líderes Semana en el año 2012.

Los temas que son objeto de estudio y análisis crítico por parte del autor son el sistema judicial, los derechos humanos y la sociología jurídica.

Entre sus más recientes publicaciones se destacan *La estrategia de Colombia en la Corte IDH por el Palacio de Justicia: ¿pobre o malintencionada?* (2013), *Gobierno y nominaciones de la Rama Jurisdiccional: hacia una mayor rendición de cuentas* (2012), *Autonomía presupuestal, responsable y transparente* (2012) y *Trabajo digno y decente en Colombia* (2011); y libros como: *los derechos sociales en serio: Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas* (2008), *Seis Ciudades, cuatro países, un derecho: análisis comparativo de políticas educativas* (2008) y *Las víctimas frente a la reparación y la búsqueda de la verdad en Colombia* (2007).

DESCRIPCIÓN

El libro está compuesto por una serie de estudios en los cuales se refleja la descripción del proceso de paz que se lleva a cabo con los paramilitares, generando reflexiones acerca del panorama de justicia transicional que no cumple con el objetivo de alcanzar la paz, dado que no integra a otros actores armados que son igualmente artífices del conflicto interno.

Si el lector desea meditar sobre los aspectos que deben ser tenidos en cuenta en un proceso de paz dentro

de un panorama tan complejo como el colombiano, debe inspeccionar el contenido de *¿Justicia transicional sin transición?*, obra que ofrece una serie de herramientas conceptuales, normativas y empíricas que permiten alcanzar el tan anhelado objetivo de la paz.

METODOLOGÍA

La división estratégica del texto se dirige a interrelacionar los capítulos aun cuando cada uno goza de autonomía, esto utilizando el método descriptivo. los primeros dos capítulos ofrecen herramientas de carácter general, aplicables al caso colombiano así como a otros procesos de justicia transicional. Es así como el primer capítulo presenta los dilemas y las soluciones a dichos dilemas aplicándolas finalmente al caso colombiano, y el capítulo dos ofrece la descripción de los estándares internacionales en justicia transicional complementados con el contexto normativo de nuestro país para evidenciar los contenidos mínimos con los cuales debe cumplir el proceso.

Los siguientes cuatro capítulos ofrecen herramientas de carácter empírico propuestas para el específico panorama colombiano, planteando el capítulo 3 la contraposición y la interrelación que puede existir entre justicia transicional y justicia restaurativa fijando límites para el componente restaurativo en el ambiente colombiano, el capítulo 4 analizando las ventajas de la verdad judicial adoptada por la ley de justicia y paz ofreciendo al lector

las limitaciones que la misma tiene en pro de la realización de los derechos de las víctimas, el capítulo 5 culmina inspeccionando el contenido de la Ley de Justicia y Paz, examinando y determinando si el mismo garantiza o no: i) el derecho a la verdad, ii) el derecho a la justicia, iii) el derecho a la reparación, y iv) las garantías de no repetición, derechos con los cuales cuentan las víctimas, y por último el capítulo 6 realiza un examen de la ley de justicia y paz luego de la revisión que realizó la Corte Constitucional.

CONTENIDO

Capítulo 1. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia reparación para Colombia

Las violaciones masivas de derechos humanos crean el renombrado enfrentamiento entre las obligaciones punitivas del Estado por un lado (*justicia*) y los ánimos de dar fin al conflicto por el otro (*paz*), pues cuando el objetivo es pasar de un conflicto armado que en el caso colombiano ha tenido una duración de más de medio siglo a la reconstrucción del tejido social, inevitablemente se genera ésta tensión.

Alrededor del planeta Tierra se han germinado diferentes procesos de transición, en los cuales se ha dado una respuesta distinta a dicha tensión, estos procesos responden a una clasificación de 4 tipologías de acuerdo al

peso que se le haya dado a la justicia o al perdón: i) perdones “amnésicos”, ii) perdones “*compensadores*”, iii) perdones “*responsabilizantes*” y iv) transiciones punitivas. Vale la pena aclarar la justicia transicional es dinámica, lo que significa que desde el comienzo hasta el final no se aplique una sola tipología. Para el caso colombiano no son eficientes las tipologías i y iv, la tipología ii es una posibilidad intermedia, pero que al aplicarse tiene la falencia de superponer la verdad a la justicia lo que no está permitido ni jurídica ni éticamente, finalmente la tipología iii es, según el autor, la más democrática, dado que garantiza los derechos de las víctimas, y a la luz de las exigencias internacionales se encontraría “blindada”.

Acorde con la forma como se elaboran los procesos de transición, se propone una clasificación de 4 tipologías, a saber: i) justicia impuesta, ii) autoamnistías, iii) “perdones recíprocos” y iv) transiciones democráticamente legitimadas. Para el caso colombiano la más viable resulta ser la última toda vez que es la más conveniente en un país donde la sociedad es más una víctima que un sustento ideológico de los actores armados. Ésta tipología incluye a la sociedad mediante el cumplimiento de parámetros democráticos en la construcción de un proceso de paz, pero es necesario hacer un fortalecimiento en la información que la sociedad posee a la hora de tomar su decisión, para así evitar la contraproducente falta de información precisa y seria.

Capítulo 2. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia

Como se observó en el capítulo anterior, no es posible establecer una fórmula única, sin embargo, existen una serie de parámetros que son aplicables a este aspecto, como lo establecido por Joinet en el Informe Final del relator especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, del cual se derivan 4 derechos que son inherentes a las víctimas y que no deben ser desconocidos incluso en el marco de un proceso de paz, a saber:

2.1 Derecho a la justicia:

Los Estados deben investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los DDHH, esto se deriva de los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos, de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de los 4 Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 49, 50, 129 y 146 respectivamente) y del artículo 85 del primer Protocolo Adicional a los mismos.

De esta obligación de combatir la impunidad se desprenden a su vez 5 parámetros, avalados por instrumentos nacionales, jurisprudencia nacional e internacional que los fijan como asuntos de obligatoria observancia: i) el deber del estado de

sancionar a los responsables de graves violaciones a derechos humanos, el cual acarrea la imposibilidad de otorgar amnistías e indultos a los responsables de graves violaciones a Derechos Humanos, so pena de su invalidez; ii) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables, en el cual se deben tener en cuenta criterios para ponderar la sanción; iii) el deber de investigar, que sea tomado por los Estados no como una mera formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y que lo asuma como un deber propio; iv) el derecho a un recurso judicial efectivo, el cual permita el acceso a la justicia y el amparo de los derechos; v) debido proceso, cosa juzgada e imprescriptibilidad de los delitos “atroces”, los Estados pueden limitar el concepto de cosa juzgada si ha habido irregularidades en el juzgamiento.

2.2 Derecho a la verdad:

Se compone de una doble vertiente, la colectiva y la individual, siendo la primera materializada al interior de un proceso y como reparación, y la segunda mediante una inclusión de la sociedad que a su vez funcione como medicina y evite la posible comisión futura de delitos.

2.3 Derecho a la reparación integral:

Son aquellas medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones y a resarcir todos

los daños y perjuicios causados. los puntos que componen la reparación integral están desarrollados por los principios 16 a 25 de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, los cuales son: **i)** restitución, **ii)** indemnización, **iii)** rehabilitación, **iv)** satisfacción y **v)** garantías de no repetición.

2.4 Garantías de no repetición:

Desarrolladas por los principios 37 a 42 del conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Son las medidas que adopta el estado con el fin de garantizar a las víctimas que hechos como los ocurridos no les volverán a pasar ni a ellos ni el resto de la comunidad.

La forma en que estos estándares mencionados se han hecho vinculantes para el Estado colombiano es porque los mismos cuentan con una serie de mecanismos de protección tanto de orden nacional (acción de inconstitucionalidad o de nulidad, acción de tutela, excepción de inconstitucionalidad, proceso penal y la acción de revisión) como de orden internacional (jurisdicción universal, Sistema Interamericano, la Corte Penal Internacional y los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos).

Capítulo 3. Justicia transicional y Justicia restaurativa: tensiones y complementariedades

Pensando en la mejor manera de garantizar los derechos imperantes que se expusieron en el capítulo precedente, los autores se preguntan ¿Hasta qué punto es posible enfocar los complejos problemas que plantea la justicia transicional en Colombia tomando como paradigma dominante un enfoque de justicia restaurativa? Uprimny y Saffon responden a este interrogante aclarando que en materia transicional no se puede aplicar de manera absoluta un enfoque restaurativo, pues se necesita también de tópicos retributivos.

En Colombia existen límites prácticos a la aplicación ciega de la justicia restaurativa: *Primero*, la población no avala ninguno de los 2 extremos armados de la guerra, quedando como víctima tanto de uno como de otro bando, razón por la cual no se puede hablar de un perdón recíproco. *Segundo*, la masividad de los crímenes cometidos en el país impiden una individualización de a quiénes se les debería conceder el perdón y quiénes estarían facultados para otorgarlo. *Tercero*, el castigo de los crímenes imperdonables y abominables luce exigible para lograr una transición efectiva de la guerra a la paz. *Cuarto*, imponer la reconciliación a quienes en razón a sus vivencias no están de acuerdo con un perdón incondicional sin tener en cuenta su opinión los colocaría en desventaja, y se estaría

atentando así gravemente con la necesidad de estabilidad y duración de la paz. *Quinto*, en Colombia la concesión de perdones ha generado que la violencia continúe e incluso se recrudezca. *Sexto*, ante la existencia de reglas que no sean claras en imponer una pena, los actores armados podrían terminar aprovechándose de ello, fomentando el autoritarismo y el desorden. Y *por último*, los diferentes instrumentos internacionales y la interpretación que de los mismos han realizado los tribunales autorizados impiden la concesión de perdones generales para los crímenes ya referenciados.

Sin embargo, si se hace un estudio detallado de lo propuesto luce palmario que la concesión de perdones no está totalmente vedada, ambos conceptos, el de justicia transicional y el de justicia restaurativa, se complementan en 2 puntos en un panorama de justicia transicional, por un lado ambos se preocupan por la reconciliación justificando y necesitando en casos muy específicos el perdón, y por otro resolver de manera no coercitiva y alternativa aquellos crímenes que no constituyan graves violaciones de los derechos humanos.

El otorgamiento de perdones debe ser estratégico con el fin de lograr la paz y no afectar el derecho a la justicia, si se otorgan perdones “*responsabilizantes*” se tendrá como regla general el castigo, pero se admitirá excepcionalmente el perdón “*responsabilizante*” de los delitos que no sean graves, siempre y cuando el mismo sea

necesario para la consecución de la paz y tenga un carácter proporcional.

Capítulo 4. Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial

Aun cuando se inserten tópicos de la justicia restaurativa en la justicia transicional, si no se garantiza la verdad no se puede hablar de que exista justicia ni reparación, y mucho menos de garantías de no repetición, es por ello que la verdad, entendida de acuerdo a los principios Joinet antes referenciados, hace parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido.

La historia ha respondido de 3 maneras a la satisfacción de la verdad en procesos de justicia transicional: i) verdad judicial, entendida como aquella que se crea al interior de un proceso judicial; ii) mecanismos extra-procesales institucionalizados, cuyo prototipo es la comisión de la verdad; y iii) verdades sociales no institucionalizadas, como la reconstrucción que se realiza a través de literatos, científicos sociales, periodistas, entre otros.

A la verdad judicial se contraponen varios límites, el primero de ellos es la fragmentariedad, pues al resolverse la verdad con la individualización de cada caso se pierde la noción de verdad colectiva, el segundo corresponde a la finalidad del proceso de establecer una responsabilidad y un castigo sin garantizar a la víctima el derecho a conocer las razones por las cuales se perpetraron los delitos, el tercer

límite perteneciente al margen de participación de las víctimas, el cuarto surge en cuanto al carácter económico del proceso. Estos límites han hecho que se piense en las comisiones de la verdad como una alternativa realmente viable e incluso sustituta dentro de la justicia transicional, pero ésta también desafía unos limitantes, el primero es la pérdida de idoneidad del sustento probatorio, segundo el no sometimiento a contradicción del material probatorio, y tercero no se aplica el carácter de cosa juzgada.

Por lo anteriormente expuesto corresponde a un proceso de justicia transicional desarrollar la habilidad de armonizar las 3 maneras de satisfacción de la verdad, ya que aplicadas de manera independiente presentan limitantes, pero aplicadas en su conjunto representan una ventaja en la satisfacción de este derecho.

Capítulo 5. La Ley de Justicia y Paz: ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición a las atrocidades?

Uniéndolo todo lo redactado en párrafos anteriores se analiza si la Ley de justicia y paz corresponde realmente a lo que debe corresponder, y con los límites que se expondrán a continuación, el lector podrá llegar a una conclusión:

1. Rebajas y beneficios excesivos.
2. Se entiende como pena cumplida el tiempo que el paramilitar pase en zona de concentración.
3. Dosificación de la pena por colaboración, quienes más delitos conocen (porque los han cometido o tienen relación con ellos) más posibilidades tienen de acceder a los beneficios.
4. Condiciona la reparación a la existencia de bienes al momento de iniciar el proceso.
5. La reparación se hará con bienes ilícitos.
6. Reparaciones simbólicas impetrantes.
7. El concepto de víctima es restrictivo, y no corresponde al establecido por el DIH.
8. Falta de representación adecuada de las víctimas.
9. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación tiene muchas funciones pero pocas garantías de cumplirlas, está compuesta por personas que tienen nexos gubernativos, lo cual altera su independencia.
10. La verdad no está plenamente garantizada, y la confesión no se tiene como requisito para la obtención de beneficios.
11. Corto tiempo en la investigación de la Fiscalía, solamente 60 días.
12. No se habla de un desmantelamiento masivo del paramilitarismo, lo cual podría terminar por legalizar en vez de desmontar las estructuras de su poder.

A pesar del desolador panorama que el lector observa, no todo está perdido, pues a pesar de la vigencia de la ley,

luego de su expedición existen 2 vías para que la en la práctica se ajuste un poco más a las exigencias del panorama colombiano, éstas son: *i)* por un lado, las decisiones de la Corte Constitucional, si se refiere a su forma por la necesidad de tramitar por vía de una ley estatutaria la regulación de los derechos de las víctimas, o en cuanto a su fondo por el ajuste de su texto con los estándares internacionales anteriormente desarrollados; *ii)* y por otro, las opciones que tiene en su lugar el Fiscal General de la Nación de realizar las investigaciones de una manera sistemática y no individualizada, de interrogar exhaustivamente a los actores armados y procurar su confesión, y finalmente garantizando la debida representación de las víctimas en los procesos.

Capítulo 6. ¿Al fin, ley de Justicia y Paz? La ley 975 de 2006 tras el fallo de la Corte Constitucional

Para fortuna de lo que se relató en el capítulo anterior, el 18 de mayo de 2006 la Corte Constitucional se pronunció en un comunicado en el que avaló el tema de la justicia transicional para Colombia, pero, y de ahí radica la importancia, inviste a la Ley de Justicia y Paz de unos “dientes” para reforzar los derechos de las víctimas, tales dientes son:

6.1 Derecho a la justicia

i) Quienes se beneficien de la ley de Justicia y Paz pueden recibir por

acumulación de delitos una pena máxima de 8 años, sin embargo, el juez debe señalar una pena principal que corresponda a la pena que normalmente recibiría por los delitos cometidos, la cual pueden recibir si incumplen con los requisitos dispuestos en la ley; *ii)* no se puede tener como tiempo cumplido de pena el pasado en las zonas de concentración; y por último *iii)* la pena propuesta por la ley 975 de 2005 debe entenderse como un subrogado penal (se pierde si se incumplen con determinados requisitos), y no como una pena alternativa (que extingue la posibilidad de regresar a la principal).

6.2 Derecho a la verdad

i) Establece la confesión obligatoria de los delitos cometidos, so pena de perder los beneficios si se comprueba que no confesó alguno, aun habiendo cumplido ya la pena alternativa; y también *ii)* otorga a la Fiscalía la posibilidad de emplear el tiempo necesario en la investigación.

6.3 Derecho a la reparación

i) La confesión plena y fidedigna de los bienes implica la confesión de todos los bienes en cabeza del desmovilizado, y la entrega de los mismos es indispensable para acceder a los beneficios; *ii)* los bienes disponibles para reparar no son los obtenidos de manera ilícita, sino que se incluyen igualmente los obtenidos de manera lícita; *iii)* no solamente se tienen en cuenta los bienes que estuvieren en cabeza

del desmovilizado una vez inicia el proceso; *iv*) por aquellos delitos en que los responsables no pudieron ser identificados, los desmovilizados responden de manera solidaria; *v*) la reparación de las víctimas no estará sometida a la disponibilidad presupuestal; *vi*) y finalmente, el concepto de víctima se amplía de acuerdo a lo establecido en el DIH.

Si bien estos “dientes” amplían el espectro de protección, la ley 975 enfrenta un reto de mayor dificultad: desmontar al paramilitarismo en su totalidad, que no solamente se logra con la desmovilización de sus integrantes, sino que también comprende: la mutilación de las fuentes de financiación y de riqueza de estos grupos; el acompañamiento a las poblaciones de mayor victimización de no solamente la fuerza pública, sino de la fuerza de las demás instituciones a las que se les confía los derechos de las víctimas v.gr. psicólogos, jueces y los organismos de control; y finalmente, el acompañamiento a los desmovilizados en su reintegración a la sociedad, para que no exista un reintegro o peor, un recrudecimiento de la violencia, que finalmente convierta a los esfuerzos en lograr la paz en herramientas meramente semánticas que en nada contribuyen al mejoramiento de la realidad social.

CONCLUSIONES

La Paz más que un valor establecido semánticamente en la Constitución es

un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento, es decir, incluso para las víctimas, en un escenario de posconflicto éste es un deber que, en pro de la paz estable y duradera, deben cumplir.

Se debe ser cuidadoso con el mensaje que se envía mediante la adopción de mecanismos de justicia transicional, ya que no debe ser el errado permiso a los individuos de cometer crímenes que atentan gravemente contra la sociedad y recibir como contraprestación penas exorbitantemente bajas, sino que el mensaje correcto es adaptar la justicia ordinaria a las necesidades de la finalización del conflicto siempre y cuando no “*contraproduzcan*” la prolongación del conflicto (“paz negativa”).

Ese deseo que se tuvo hace 8 años frente a la paz con los paramilitares, de hacer una paz que corresponda a las necesidades que se han establecido a nivel internacional, es hoy vigente frente al proceso de paz que se lleva a cabo con las FARC; y es por ello que en la medida de lo posible se deben aplicar los estándares internacionales y las estrategias relacionadas en el libro objeto de éste resumen, pero teniendo en cuenta que en la medida en que la justicia transicional se adapte a las características propias de cada sociedad, entonces, las personas interiorizarán el concepto de reconstrucción del tejido social.

BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

CORTE CONSTITUCIONAL (2006). *Sentencia C-370 de 2006*.

CORTE CONSTITUCIONAL (2013). *Sentencia C-579/13*.

CORTE CONSTITUCIONAL, PRESIDENCIA (2006). *Comunicado de prensa sobre demanda contra la ley de justicia y paz, Ley 975 de 2005*. 18 de mayo de 2006. Expediente D-6032, sentencia C-370/06. [Texto en línea]. Fecha de consulta: 05 de junio de 2014. http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2FCOMc-370-06.doc&ei=LmOUU5CIDomjsQSns4CwBg&usg=AFQjCNF6dh-P0w-D7wOuoX4meFsj2Uaug&sig2=V1WOateDp32g47Vr_aBsZA&bvm=bv.68445247,d.cWc

DEJUSTICIA. *Rodrigo Uprimny Yepes*. 02 de mayo de 2012. Curriculum Vitae. [Texto en línea]. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=nosotros&id=6>

ELECCIÓN VISIBLE. *Hoja de vida de Rodrigo Uprimny Yepes*. 16 de agosto de 2012. Curriculum Vitae. [Texto en línea]. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014. Disponible en: http://eleccionvisible.com/doc/ternas/CE/T1CE_RUY/T1CE_RUY.pdf

UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María; BOTERO, Catalina & RESTREPO, Esteban. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Primera edición. Bogotá D.C. 2006. ISBN: 9583393576.