

JUSTICIA TRANSICIONAL PARA COLOMBIA¹

Hernando Valencia Villa²

Si la victoria de Creonte es el origen del Estado,
la derrota de Antígona es la invención de la justicia.
HVV

El conflicto armado interno de Colombia, cuya etapa contemporánea se inicia con el alzamiento de las guerrillas de las FARC en 1964 y del ELN en 1965, lleva casi cuarenta y cinco años de ilegitimidades en pugna y de hostilidades en descomposición, pero su final parece estar aún muy lejano. Se trata de una auténtica guerra civil de baja intensidad con decenas de miles de crímenes en la impunidad y de víctimas en la indefensión. Y sin embargo, el régimen uribista habla sin rubor de “postconflicto” y adelanta actualmente un discutible y discutido proceso de desmovilización de sus propios aliados irregulares, los llamados “grupos paramilitares”, que está amparado por la ley 975 de 2005, también conocida como “ley de Justicia y Paz”, y que bien puede caracterizarse como un ejercicio de simulación de la justicia de transición o justicia transicional. Este último neologismo, como es de público conocimiento, se reserva hoy para el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos mediante los cuales las sociedades ajustan cuentas con su pasado de barbarie e impunidad y honran a las víctimas de guerras civiles, dictaduras, regímenes autoritarios u otras crisis comparables, de amplio espectro y de larga duración, a fin de avanzar o retornar a la normalidad democrática. Gracias a la experiencia acumulada en más de treinta países africanos, asiáticos, latinoamericanos y europeos a lo largo del tercio final del siglo pasado, la justicia transicional constituye un nuevo y desafiante discurso normativo que se perfila ya como la última frontera del derecho internacional de los derechos humanos por cuanto ofrece medios y métodos civilizados y democráticos para construir la verdad pública y recuperar la memoria histórica sobre los hechos luctuosos del pasado, castigar a los victimarios y reparar a las víctimas³. La nueva doctrina internacional en esta materia estratégica ha sido recientemente codificada en la Resolución 60/147, que fue aprobada por aclamación en la

¹ Intervención en la II Plenaria Internacional sobre la Paz en Colombia, celebrada en Madrid del 9 al 11 de noviembre de 2007.

² Licenciado en Derecho por la Universidad Javeriana y doctor en Derecho por la Universidad de Yale, ex Procurador Delegado para los Derechos Humanos en Colombia, ex Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y conferencista y consultor en Derechos Humanos, Justicia Penal Internacional y Justicia Transicional.

³ Véase Jon Elster, *Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz Editores, Buenos Aires, 2006.

Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 y que contiene los llamados *Principios y directrices* de la organización mundial sobre el derecho de las víctimas a la justicia. A la luz de esta decisión trascendental, que por su adopción unánime y por su contenido normativo tiene carácter de *opinio juris communitatis* [opinión jurídica de la comunidad internacional] y que es, por consiguiente, obligatoria para todos los Estados civilizados, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya⁴, la desmovilización de los paramilitares en Colombia tiene muy poco o nada que ver con la justicia de transición en sentido estricto y resulta más bien una estrategia de justicia lenitiva o simulada, enderezada al apaciguamiento autoritario y no a la pacificación democrática de la sociedad colombiana.

Puesto que la memoria es el órgano de la moral, conviene recordar, en primer lugar, que tanto el proceso de desmovilización de los paramilitares como su instrumento legal han sido el producto de una negociación opaca, conducida en forma solitaria por la cúpula del ejecutivo, sin consulta con el legislativo, ni participación de la sociedad civil o de la comunidad internacional. Como han sostenido una y otra vez la antigua Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo de Derechos Humanos) de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, las principales organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y muchos ciudadanos de muchos países, la ley de Justicia y Paz se apropia del discurso de los derechos de las víctimas para vaciarlo de contenido y establece un régimen punitivo tan lenitivo que se parece bastante a una amnistía general encubierta en favor de los dirigentes y militantes de los grupos paramilitares que han perpetrado miles de crímenes de lesa humanidad contra la población civil no combatiente a lo largo de las últimas décadas. De conformidad con la ley 975 de 2005, los “desmovilizables” no están obligados a confesar sus crímenes, ni a pedir perdón público a sus víctimas, ni a devolver los bienes adquiridos mediante sus crímenes. Peor aún, sin consideración alguna por los graves delitos contra el derecho internacional que se les imputan con fundamento, los paramilitares sólo pueden ser condenados a una irrisoria pena máxima de ocho años de cárcel, de la cual pueden descontarse hasta dieciocho meses por el tiempo que permanezcan a la espera del juicio. Las víctimas, por su parte, han sido ignoradas durante todo este proceso, no tienen asegurada su participación autónoma y activa en los juicios contra sus victimarios, y no van a recibir la reparación integral a que tienen derecho de acuerdo con la legalidad internacional aplicable y obligatoria para el Estado colombiano.

⁴ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie: La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, páginas 127 y 142.

Y la verdad pública y la memoria histórica de la barbarie y de la impunidad rampantes tampoco están debidamente garantizadas por la ley pues no se confían a una Comisión de la Verdad digna de ese nombre, ni a ningún otro mecanismo oficial de investigación extrajudicial comparable⁵.

Frente a este estado de cosas, de por sí inaceptable, la timorata sentencia de la Corte Constitucional, de 18 de mayo de 2006, que declara inexecutable algunos fragmentos de la ley, no ha sido acatada con lealtad por la administración del presidente Uribe Vélez, al punto que bien puede hablarse de contumacia gubernamental ante el máximo tribunal del Estado. Si a esto se añaden los múltiples errores en la reglamentación y aplicación de la ley que han denunciado los organismos de control y vigilancia del Estado y las organizaciones de la sociedad civil, el balance de esta primera experiencia aparente de justicia transicional en Colombia es claramente negativo. El único resultado positivo, si así pudiere decirse en ejercicio de una cierta licencia poética, es el estallido del escándalo de la llamada “parapolítica” o infiltración de los grupos paramilitares en los partidos políticos y en las administraciones públicas. Pero debe advertirse que la exposición pública de esta corruptela no es mérito del gobierno sino de la oposición democrática, de un sector de la administración de justicia y de los medios de comunicación; no constituye en sí misma una solución de fondo a la crisis generada por la degradación del conflicto y de su represión; y tan sólo tiene la precaria virtud de ofrecer un desahogo psicológico o simbólico a la ciudadanía humillada y ofendida, en la mejor tradición de la república de la retórica.

En cualquier caso, si los dirigentes y militantes de los grupos paramilitares, al igual que los guerrilleros, los militares, los policías y los funcionarios civiles que resulten responsables, no pagan por sus crímenes ante la justicia colombiana de la única manera que deben pagar los delincuentes en una democracia moderna (con el cautiverio civilizado, que incluya tanto la posibilidad del error judicial como de la rehabilitación del reo, pero que guarde proporción con la atrocidad del delito y esté acompañado de memoria histórica para la comunidad y reparación integral para las víctimas), entonces se convierten en sujetos justiciables por la Corte Penal Internacional. Y esta hipótesis de intervención del nuevo tribunal criminal global se extiende también a la apariencia o simulación de justicia a que puede dar lugar la ley colombiana de Justicia y Paz. Recuérdese, en efecto, que las estrategias de perdón y olvido, amnistía general, encubrimiento, reconciliación sin justicia o justicia lenitiva dan pie a la actuación de la Corte permanente de La Haya puesto que, según el artículo 17 (2) (a) del

⁵ Véase Hernando Valencia Villa, *La ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigación para la Paz, Madrid, 2005.

Estatuto de Roma, este tribunal tiene plena competencia para asumir casos de individuos ya juzgados en el ámbito doméstico cuando “la decisión [judicial] nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte”, como podría y debería ocurrir con muchos paramilitares colombianos tras ser sometidos al régimen de privilegio y de favor de la ley 975 de 2005⁶.

Ante la actual estrategia gubernamental de apaciguamiento autoritario que campea en Colombia, hay que apostar por una política nacional de pacificación democrática basada en la justicia transicional, es decir, en el esclarecimiento de los hechos para construir la verdad pública y recuperar la memoria histórica; en el castigo civilizado pero severo de los victimarios para trasladar la culpa de la colectividad a los individuos responsables; y en la reparación integral de las víctimas para honrar a los vivos tanto como a los muertos y romper el ciclo interminable de la venganza⁷. Esta apuesta se funda no sólo en el derecho internacional de los derechos humanos y de los conflictos armados, al igual que en una ética democrática que se resume en el principio de “todos los derechos para todos”, sino también en una distinción fundamental que parece haberse olvidado en Colombia y que sin embargo constituye el corazón de la cuestión: la distinción entre el conflicto armado interno como problema político y la crisis humanitaria resultante como tragedia moral; entre quienes conciben la turbación del orden público como la causa principal del mal nacional, y quienes entendemos la injusticia socioeconómica, política y judicial como la clave de la crisis colombiana⁸.

⁶ Un reciente estudio, publicado en inglés por dos jóvenes juristas latinoamericanas, identifica quince aspectos negativos de la ley de Justicia y Paz y concluye que la norma parece haber sido concebida para eludir la intervención de la Corte Penal Internacional. Véase María José Guembe y Helena Olea, “No justice, no peace: Discussion of a legal framework regarding the demobilization of non-state armed actors in Colombia”, en Naomi Roht- Arriaza & Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional justice in the twenty-first century: Beyond truth versus justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, páginas 120 a 142.

⁷ Michael Ignatieff, *El honor del guerrero: Guerra étnica y conciencia moderna*, Taurus, Madrid, 1999, páginas 178 a 180.

⁸ La eventual adopción de un programa de justicia transicional para Colombia depende por entero de una nueva relación entre las fuerzas políticas que hoy resulta muy improbable, pero no es incompatible con una solución negociada del conflicto armado interno. Ni que decir tiene que la legitimidad de tal solución depende a su vez del acatamiento por las partes contendientes de los estándares internacionales sobre justicia transicional y derecho de las víctimas a la justicia.