

La justicia transicional no es una fórmula que se utiliza para evitar la cárcel. No es el saco de regalos a los violadores de derechos humanos cuando hay un acuerdo de paz.

El éxito de la transición y del proceso de paz es difícil de medir, pero hay una comprensión creciente de que para potenciar el proceso de paz y mejorar la situación de los derechos humanos es necesario encontrar un equilibrio entre las acciones que buscan mirar hacia atrás y exigir rendición de cuentas, y las que constituyen acciones hacia el futuro relacionadas con la transformación de la vida de las víctimas.

Las medidas de rendición de cuentas incluyen, pero no se limitan a la justicia penal, las desmovilizaciones completas, la depuración, los cambios estructurales (por ejemplo, el cierre de entidades vinculadas a casos por violaciones de derechos humanos), los actos de contrición / justicia restaurativa y decir la verdad. El éxito se mide por la no repetición de violaciones de derechos humanos.

Las medidas transformadoras incluyen pero no se limitan a los actos de contrición / justicia restaurativa, a decir la verdad, a las reparaciones, a los cambios estructurales (por ejemplo, cambios en el acceso a las instituciones de Estado necesarias para el respeto de los derechos humanos), a la inversión social. El éxito se mide por la transformación de la vida de las víctimas del conflicto (directas o indirectas) y de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Encontrar el justo equilibrio es muy difícil. La República de Sudáfrica es a menudo considerada como la mejor práctica en términos de transición, en este caso se optó por maximizar las medidas transformadoras para la sociedad.

Otros países como Rwanda y Etiopía optaron por un enfoque de responsabilidad basada en la sanción penal excediendo su capacidad y llevando a una rendición de cuentas limitada y en algunos casos debilitando el Estado de Derecho. También hubo muy pocos hechos para reconocer a las víctimas más allá de algunas acciones simbólicas. Ambos países experimentaron crecimiento económico después de sus transiciones, pero no estaba vinculado al reconocimiento de las víctimas y a su reparación ni al restablecimiento de sus derechos.

Colombia

Durante los últimos meses, los colombianos se han sumido en una discusión vertiginosa sobre la cantidad necesaria de derecho penal que debe surgir a partir del proceso de paz.

Este debate ha dominado la atención de los medios de comunicación y, en gran medida, ha afectado negativamente el proceso de paz al poner todo el énfasis del debate en sólo una de las cuestiones que deberían ocupar la atención de los colombianos. Hay otros temas que son esenciales.

Parte del problema es que, por alguna razón, la noción de justicia en Colombia es comúnmente equiparada con justicia penal. En vez de explorar una noción amplia de justicia que toque la fibra de lo que culturalmente se considera como justo o que aborde las distintas dimensiones de la justicia, el debate se reduce a la cantidad de castigo que se debe impartir y quiénes deben padecerlo. No hay claridad sobre por qué el castigo es importante:

- a. Desean crear una sociedad libre de violaciones de derechos humanos
- b. O desean castigar a cualquier persona que haya cometido una violación

Es extraño - al menos para mí lo es - que, en un momento tan importante para llenar de contenido un concepto tan rico como es la justicia o la noción de lo justo, el debate se centre en una de las ramas de la administración de justicia que deriva buena parte de su sustento de una noción retributiva sobre “los justos merecidos”.

Recuperando el sentido de la justicia de transición o justicia para el post-conflicto

La noción que se tiene o que se difunde en Colombia sobre la justicia de transición es igualmente problemática. Se habla frecuentemente sobre la justicia de transición como si se tratara de una fuente fantástica de beneficios para los violadores de derechos humanos. Sin embargo, la justicia transicional no es una fórmula que se utiliza para evitar la cárcel. No es el saco de regalos que trae Papá Noel a los violadores de derechos humanos cuando hay un acuerdo de paz; ni es una cura mágica a los males causados.

La justicia en el post-conflicto surge como una opción para hacer justicia y recuperar el sentido de lo justo en función de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, no de los victimarios.

Puede dársele un enfoque restaurativo, en el contexto del post-conflicto, que es relativamente sencillo pero muy poderoso. Este enfoque parte de la confrontación de la negación de la atrocidad, exige que los victimarios acepten su responsabilidad en las violaciones del pasado, y promueve la unión de fuerzas para transformar de manera significativa y concreta la realidad de los más afectados por el conflicto - las víctimas.

La justicia de transición es una opción política, con límites legales, que requiere la

participación decidida de la sociedad y de las víctimas. Es un camino espinoso que requiere un gran sentido ético y un compromiso claro con valores diezmados durante la guerra.

En el mundo de hoy, las normas internacionales de derechos humanos universalmente aceptadas no permiten olvidar lo acontecido ni permiten otorgar amnistías en relación con los crímenes graves que fueron cometidos. Y no es tan claro que en el contexto post-conflicto los derechos humanos prioricen el castigo sobre la prevención.

Las herramientas prácticas que ponen en marcha estos cambios son muchas y no están todas inventadas. Algunas son comisiones de la verdad, programas de reparación, iniciativas especiales de persecución penal, cambios en el currículo escolar, depuración administrativa de funcionarios públicos, rediseño institucional, o programas de reintegración de combatientes orientados por un enfoque de restauración de derechos de las víctimas.

Hay otras medidas que no son ni deben ser consideradas como parte de la justicia transicional. Por ejemplo, la reorientación de la estrategia contrainsurgente nada tiene que ver con la justicia transicional; es una herramienta propia de la guerra, no de la transformación hacia una sociedad más justa.

Las herramientas adoptadas tienen que ser idóneas para lograr la transformación a una sociedad más justa y a garantizar que las violaciones cesen, y que la sociedad entera confronte el pasado y restaure los lazos sociales. Así, en la búsqueda de la paz, los valores que deben primar son reconciliación, restauración y renovación.

La transformación buscada: el fin de la guerra

Hay distintas maneras de referirse a la puesta en marcha de este tipo de herramienta. Considero que en Colombia la más acertada es la justicia para el post-conflicto, puesto que esta expresión hace explícita la transformación buscada: el fin de la guerra.

La justicia para el post-conflicto está guiada, entre otras, por la pregunta: ¿cómo deberían responder los victimarios a sus víctimas de manera que se promueva la reconciliación y se ponga en marcha un proceso restaurativo?

Si pensamos en la no repetición de las violaciones como un objetivo concreto y no como un slogan o un cliché, podemos empezar a aplicar herramientas de la justicia para el post-conflicto. La respuesta a la comisión de violaciones del pasado no puede ser estrictamente punitiva. En el contexto del post-conflicto enviar a los combatientes que se desmovilicen a la cárcel no puede ser el único objetivo de la justicia.

Post conflicto, con acento sobre la restauración

En un contexto concreto de post-conflicto y de búsqueda de una paz sostenible, es preferible para la sociedad que los perpetradores contribuyan a mejorar las condiciones de vida en Colombia, en lugar de pasar tiempo tras las rejas. Este acento no implica que ninguno de los perpetradores deba cumplir una sentencia en prisión.

El enfoque restaurativo de la justicia en el post-conflicto puede materializarse por medio de una combinación de diversos mecanismos o herramientas diseñadas como parte del proceso de paz, sin desconocer las obligaciones de derechos humanos, si las herramientas en su conjunto:

1. Producen un resultado que transforma la vida de las víctimas;
2. Producen un cambio medible en términos de mayores oportunidades de educación, trabajo y calidad de vida de los afectados por el conflicto;
3. Logran una desmovilización completa de los grupos armados irregulares y se produce una depuración exitosa de las fuerzas de seguridad, que faciliten la no repetición de las violaciones; y
4. Permiten inversión de dinero, capital político, tiempo y creatividad en la transformación de la vida de las víctimas.

En el momento en que los miembros de las FARC-EP y el ELN se desmovilicen y tenga lugar la depuración efectiva de los actores estatales implicados en violaciones, estos no tendrán acceso a armas y, en condiciones de paz, no podrán ejercer el control social. Las medidas que se tomen, no sólo deben garantizar el éxito de estos procesos en su fase inicial, sino que deben contemplar mecanismos efectivos de supervisión para asegurar que estas personas no vuelvan a vulnerar los derechos de otros ciudadanos.

Este proceso es quizás más importante que otros para conseguir la prevención efectiva de violaciones futuras. Por lo tanto, insisto en que, adicional a las preguntas sobre la aplicación del derecho penal, los colombianos deberían estar debatiendo sobre cómo alcanzar una desmovilización efectiva de las FARC y el ELN y sobre qué tan viable es depurar las instituciones públicas de funcionarios comprometidos con violaciones de derechos humanos. A su vez, estas preguntas conducen a otra: ¿Qué harán estas personas después de su desmovilización o de su separación del servicio para prevenir que se involucren en situaciones que conduzcan a más violaciones?

Estas preguntas deberían encender debates en páginas de opinión y programas radiales; sin embargo, hasta el momento, no hay mucha discusión.

¿Es posible pensar en los miembros de las FARC y del ELN, así como en los miembros de la Fuerza Pública separados del servicio por su vinculación con violaciones de derechos humanos, integrados en una fuerza de trabajo que responde a los intereses del desarrollo, según un enfoque comunitario? El éxito del proceso depende de la posibilidad de garantizarles un empleo durante diez años en algún campo que tenga efectos sociales positivos, por ejemplo, en la defensa del medio ambiente, el desminado o en la prevención de la minería ilegal.

Claramente, el mayor reto que Colombia enfrenta es cómo evitar que los antiguos combatientes formen parte de otros grupos ilegales. Esto requiere una fuente de empleo digno y con significado social.

Por otro lado, la depuración administrativa de personal comprometido con violaciones de derechos humanos no será fácil en Colombia, ya que existen muchas consideraciones legales. No obstante, esta depuración es absolutamente necesaria para restablecer la credibilidad de las instituciones y contribuir a su profesionalización y a los cambios de cultura institucional requeridos. Este proceso requiere un balance muy delicado que permite que, ante la coexistencia de ciertas situaciones fácticas y condiciones legales, una persona pueda ser removida de una institución pública desde la cual podría continuar generando violaciones de derechos humanos.

Se requerirán reformas institucionales. Por ejemplo, para trascender la lógica contrainsurgente en el paradigma de seguridad e instalar una concepción de seguridad ciudadana en los asuntos policivos. Hay algunas experiencias piloto que se promueven, pero falta mucho debate y trabajo alrededor de los cambios institucionales.

En Colombia se ha recorrido un camino en materia de búsqueda de la verdad e iniciativas de memoria, como lo representa la existencia del Centro de Memoria Histórica y la producción de los distintos informes, incluyendo el reciente “¡Basta Ya!”. Otros esfuerzos, como los “Acuerdos por la Verdad” pueden ser fortalecidos desde el ámbito regional. Pero el desarrollo de iniciativas de búsqueda de la verdad en el seno de colombianos cínicos no será fácil.

Muchos, especialmente aquellos con una gran influencia en las esferas públicas y privadas o aquellos que menos han sufrido el conflicto armado, tienen poco interés por el pasado. Se requiere mucha creatividad para resaltar la relevancia del reconocimiento de las violaciones del pasado y utilizarla como canal para la transformación deseada. Sobre esta indolencia se debe debatir de manera creativa y significativa.

Una vez se ponen en evidencia todas estas cuestiones surge una respuesta más integral a la indagación sobre quién debe ser castigado con pena de prisión: quienes no hayan admitido su responsabilidad por las violaciones cometidas y hayan optado por no participar en el proceso restaurativo, tendrán que enfrentar condenas efectivas con pleno respeto del debido proceso, sean integrantes de las FARC-EP, el ELN o agentes del Estado.

Construcción de la paz

¿Qué otras medidas o requisitos concretos serían necesarios para que valga la pena emprender el difícil camino de la restauración y la construcción de la paz sostenible?

Es muy difícil predecir el futuro, pero con tantas violaciones, tantos victimarios y tantas víctimas en Colombia, cualquier “solución” será objeto de cuestionamiento y, probablemente, de debate formal en tribunales nacionales e internacionales.

Que Colombia logre cumplir con sus obligaciones de derechos humanos dependerá mucho de la creatividad y de la honestidad con las cuales se enfrente el pasado y se construya el futuro social. Va a depender del paquete de acciones formuladas para quienes miran hacia atrás y para quienes están concentrados en el futuro.

Mi esperanza es que la gran mayoría de victimarios reconozca que violaron los derechos de las víctimas y opten por confrontar la negación de la atrocidad en Colombia y trabajen para restaurar los derechos de las víctimas. En este escenario de paz, la Fiscalía podría concentrar constructivamente sus esfuerzos en perseguir a aquellos que niegan o intentan ocultar su participación en las violaciones del pasado, al igual que en garantizar la persecución efectiva de los crímenes del momento. Esta conducción estratégica del ejercicio de persecución penal permitiría explorar los dividendos del proceso de paz que, idealmente, deben aminorar las tremendas cargas que enfrenta hoy la administración de justicia penal.

Mi temor es que muchos busquen eludir su responsabilidad utilizando la protección que brinda el anonimato construido por los aparatos de guerra y el misterio que rodea la perpetración de la atrocidad en Colombia. La dimensión de la tarea que enfrenta la Fiscalía es mayúscula y esta debe estar en capacidad de hacer frente a la amenaza real de individualización de responsabilidad de quienes cometieron atrocidades para incentivar que los responsables participen activamente en el proceso de justicia restaurativa.

No sé cómo entiendan los victimarios en Colombia los mensajes que se derivan de las sentencias recientes en Perú y en los países del Cono Sur. A mí me dicen que la negación continuada, los engaños y el encubrimiento no funcionan de manera indefinida. No sé, tampoco, si esto creará una motivación para que cambien sus opiniones sobre la justicia de

transición o justicia para el post-conflicto y dejen de pensar en un regalo de un Papa Noel que no va a llegar. Espero que sus energías se concentren en trabajar con el mismo entusiasmo y con capital político que utilizan para evadir sus responsabilidades en trabajar para obtener el cambio hacia una Colombia más justa y equitativa.

Los agentes estatales y los miembros de las guerrillas deben entender que cuentan con una oportunidad para contribuir a transformaciones sociales a favor de sus víctimas sobre la base del reconocimiento del dolor y el sufrimiento que causaron. Si un victimario no admite su responsabilidad en la comisión de atrocidades y no se interesa por contribuir activamente en la búsqueda de cambios reales en las condiciones de vida de las personas afectadas por sus acciones, debe irse a la cárcel. El proceso de paz puede convertirse en un modelo de lucha contra la impunidad mediante el uso legítimo de un enfoque centrado en las víctimas que busca restaurar sus derechos. Aunque hay muchos desafíos, la paz con justicia es posible en Colombia.

Todd Howland

Representante de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos.