La concentración sobre los perpetradores es un enfoque erróneo y conduce a la manipulación de la noción.

La justicia transicional es para todas las personas porque su fin es contribuir a los cambios sociales y políticos en Colombia, y debe dirigirse a beneficiar a la sociedad en su conjunto, incluyendo de manera particular a las víctimas de atrocidades. La justicia transicional no es para los perpetradores.

La concentración sobre los perpetradores es un enfoque erróneo y conduce a la manipulación de la noción como si fuera una forma fácil de expiar culpas del pasado. De hecho, buena parte de las experiencias que originaron el término – como la chilena o la argentina – se erigen como respuesta a pactos de impunidad que favorecían a los perpetradores. La justicia transicional responde al clamor de justicia, verdad y reparación de las víctimas y de la sociedad, no a la exigencia de clemencia o al chantaje por parte de los perpetradores.
El valor de la justicia no se puede tasar en función de lo que tolerarían los perpetradores sino en función de lo que la sociedad y sus víctimas demandan para conseguir un cambio significativo. Definir las medidas de justicia transicional en función de lo que quieren o aceptan los perpetradores es extender el mandato de la violencia por encima de la ley.

La equivocada concentración en lo penal

Extrañamente pero quizá de manera intencionada, la discusión en Colombia sobre como abordar el pasado de violaciones a los derechos humanos se concentra en la respuesta penal. Ciertamente, las graves violaciones de derechos humanos implican responsabilidades penales individuales y generan daños reclamables en la jurisdicción civil; pero si consideramos su esencia, este tipo de violaciones compromete otras dimensiones de la responsabilidad que no son exploradas en Colombia, incluyendo la responsabilidad del Estado (tanto por su deber de respeto como de protección), la responsabilidad colectiva de organizaciones (oficiales y no oficiales), y la responsabilidad política.

Sin obviar la función expresiva del derecho penal para restablecer el orden social y el estado de derecho, y generar un reproche moral a conductas prohibidas, este tiene limitaciones inherentes que no le permiten abordar causas y consecuencias que sobrepasan la dimensión individual. La violencia masiva, como la experimentada en Colombia, no puede ser explicada ni sus causas desarticuladas sólo mediante la suma de responsabilidades individuales establecidas bajo las formas del derecho penal. La violencia colectiva o

sistemática está mediada por políticas o prácticas organizacionales que deben ser confrontadas. La única manera de emprender cambios significativos que garanticen la no repetición de las violaciones es mediante la identificación de las dinámicas colectivas de la violencia y la realización de reformas institucionales. El derecho penal, de manera aislada, no puede garantizar la no repetición.

Eso que los angloparlantes nombramos como accountability no se limita a la rendición de cuentas penales; de hecho, reúne al menos tres dimensiones: ejercicio de poder público con transparencia, rendición efectiva de cuentas y, la asunción de responsabilidad frente a fallas. Es urgente que todas las dimensiones políticas y legales de la rendición de cuentas y la responsabilidad se discutan, con el fin de que, de manera complementaria al arsenal penal, se puedan abordar de manera constructiva las dimensiones colectivas que otorgaron lógica a las atrocidades y, así, prevenir violaciones en el futuro.

La justicia transicional y los derechos humanos

La noción de justicia transicional surgió como campo de acción de la defensa de los derechos humanos y la promoción de la democratización, en contextos muy disímiles, que experimentaban transiciones de regímenes autoritarios a democracias liberales, durante la década de los ochenta. El concepto de justicia transicional parece robusto, resultado, en parte, de la acumulación de experiencias y prácticas bajo el mismo mote. Sin embargo, el concepto no cuenta con desarrollo teórico satisfactorio ni sus postulados o efectos han sido evaluados mediante el análisis empírico. Además, aunque se utiliza el mismo término para describir lo que se hizo en nombre de la justicia transicional en Chile, Argentina, República Democrática del Congo y Sudáfrica, es probable que no estemos hablando de lo mismo.

La noción de justicia transición es ambigua y compleja, por lo tanto, la expresión es objeto de manipulación y acarrea muchos significados. Por esta razón es importante hacer explícitos los enfoques que son utilizados y entender sus implicaciones. Por ejemplo, en el campo de la resolución de conflictos puede ser considerada como un ritual conveniente y necesario para darle cierta legitimidad a un acuerdo político. En ese contexto, la justicia transicional es instrumentalizada para darle mayor posibilidad de éxito a una negociación específica. En el campo de la ciencia política, la justicia transicional se estudió como un medio para facilitar la transición de dictaduras hacia la democracia; las consideraciones principales se concentraban en la perdurabilidad de la transición. Finalmente, en sus orígenes, se desarrollo como un tipo de activismo en derechos humanos que surgió para encarar el legado de violaciones e impulsar los reclamos de las víctimas de verdad, justicia y reparación.

Dados sus orígenes en el campo de los derechos humanos, creo conveniente recuperar algunos elementos básicos de su contenido, a partir de esta óptica.

Ante todo, la justicia transicional debe estar caracterizada por ser justicia, es decir por promover un ideal de lo justo con miras al pasado y al futuro. Es algo abstracto, pero tiene resonancia en cada ser humano. Lo justo debe concebirse como un bien público, pero también como una experiencia particular, especialmente de aquellos que han sido discriminados, negados o violentados.

La justicia transicional entendida como proceso cuenta con una gama de mecanismos – muchos por perfeccionar, otros por inventar – para superar la negación de las atrocidades perpetradas en el pasado, disminuir la polarización social que se instala con las guerras, abrir el espacio político, facilitar el disenso y buscar la tramitación no violenta de los conflictos sociales, entre otros.

La mirada integral y la interacción entre los distintos mecanismos – como comisiones de la verdad, iniciativas locales de memoria, iniciativas de depuración administrativa, persecución penal, entre muchos otros – es un proceso complejo. Aunque su diseño parezca cosa de tecnócratas, realmente tiene mucho más que ver con las percepciones de la gente en todos los lugares, desde la vereda más apartada hasta las capitales departamentales. La buena técnica en el diseño de las herramientas es importante – y esperamos ayudar para que las cosas se hagan bien – pero la legitimidad del poder público y la confianza ciudadana dependen, sobretodo, de la transparencia de las transacciones que se estén haciendo y de la comprensión de lo que con ellas está ganando y perdiendo la sociedad colombiana.

Recordemos que se acude a la justicia transicional porque el estado de derecho se encuentra debilitado y, como resaltó el Secretario General de la ONU en 2004, las sociedades que han sufrido conflictos buscan promocionar la justicia para que los responsables rindan cuentas y se evite la reemergencia de los conflictos. La búsqueda de justicia en el posconflicto colombiano debe estar estrictamente guiada por intereses públicos que consideren la situación de todos los colombianos y den especial consideración a la situación de quienes han sufrido como resultado del conflicto y la represión. La justicia transicional no es para hacerle trampa al estado de derecho sino para ratificar, de una vez por todas, que el respeto a los derechos humanos guiará lo público en Colombia.

El camino es largo y espinoso

El proceso de paz esta lleno de contradicciones y, en este momento, el punto de llegada no es del todo claro. Para recuperar el sentido de la justicia transicional desde una perspectiva

de derechos humanos es necesario clarificar ese punto de llegada: ¿cuál es el resultado deseado? Tanto el gobierno como las FARC-EP parecen compartir un interés en no otorgar un abordaje robusto a sus responsabilidades en relación con la comisión de violaciones. Pareciera que quieren lograr algún tipo de seguridad jurídica mediante un ritual que no requiera mucho en términos de sacrificio ni costo personal ni organizacional. Es claro, no obstante, que ni el derecho internacional de los derechos humanos ni los desarrollos en material penal internacional soportan la noción de que la seguridad jurídica se pueda lograr mediante una forma de justicia light.

Si el propósito del proceso de paz es la construcción de una Colombia mejorada, libre del conflicto armado, en la cual es posible la coexistencia de ideologías y programas políticos diversos que buscan contribuir a un mejor futuro, entonces es posible empezar a definir el objeto de la justicia transicional en Colombia. Bajo ese marco, ambas partes, gobierno e insurgencia, tendrían que asumir un compromiso certero y valiente para encarar el pasado.

La justicia transicional no produce ipso facto justicia, verdad, reparación, reconciliación y no repetición, especialmente porque puede existir tensión entre estos objetivos. El balance tiene que estar articulado y estrechamente vinculado con el interés de crear una sociedad justa, recordando la extrema marginalidad de sectores enteros de la población colombiana. Una vez que se definan de manera precisa los objetivos será necesario pasar al diseño institucional y de herramientas para llevarlos a la práctica y lograr los cambios deseados. Esa no será tarea fácil; pero antes de discutir sobre las herramientas tenemos que saber qué es lo que se quiere lograr.

¿Cuál es el cambio deseado?

Abrir ese debate es empezar a preparase para la justicia transicional. Es abrir la discusión sobre las reformas institucionales que se desprenden, por ejemplo, del establecimiento reiterado de la responsabilidad del estado por violaciones de derechos humanos en las cortes nacionales y en los órganos internacionales, de reconocer la corrupción como un fenómeno extendido que tiñe el poder público, y del abandono oficial de muchas poblaciones colombianas.
Asimismo, se requiere abrir el debate sobre la responsabilidad colectiva de las FARC-EP, por ejemplo, en relación con el régimen de violencia mediante el cual sometió a poblaciones rurales. La discusión de justicia transicional en el posconflicto tiene que examinar qué acciones se deben tomar, en cooperación con el estado, para disminuir los riesgos de la reemergencia del conflicto, reducir los factores que conducen a la acción violenta de quienes se desmovilicen o evitar su reclutamiento por otras estructuras armadas. En un contexto de posconflicto, estas también deben ser preocupaciones de quienes promueven la

justicia y la paz.

Desde una perspectiva de derechos humanos, el éxito del proceso de justicia transicional en Colombia dependerá de si las víctimas han sido empoderadas y si los perpetradores de las violaciones y quienes se beneficiaron de la violencia han rendido cuentas y asumido responsabilidad. Serán los cambios favorables en materia de derechos humanos los que determinarán si la justicia transicional tuvo éxito en Colombia, atendiendo especialmente a las comunidades más excluidas y golpeadas por la violencia.

*Representante en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.

semana6marzo2015

https://hchr.hrev.org/wp-content/uploads/2015/03/semana6marzo2015-1.pdf

Descargar documento