

Fundamentación filosófica de la justicia transicional: un acercamiento al caso colombiano

Mauricio Calle Zapata*

Resumen

El texto intenta demostrar, a partir del caso actual del proceso de paz entre el Estado colombiano y las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), cómo es posible encontrar, previo a cualquier consideración jurídica, política, social, económica y cultural sobre la Justicia Transicional, su posible fundamento filosófico. El interés por un posible fundamento filosófico de la justicia transicional nos lleva a poner una atención especial a la categoría kantiana sobre la dignidad que está a la base de los derechos humanos y desde los cuales se entiende cualquier aspecto de la justicia, ya sea transicional, distributiva, conmutativa o retributiva. Finalmente se espera comprender (desde algunos mínimos de la justicia transicional, pasando por un análisis de la categoría de dignidad y llegando al caso colombiano) la trascendencia, previa a la aplicación de la justicia transicional, de la dignidad humana de todas las “víctimas” directas e indirectas dentro del conflicto armado colombiano.

Palabras clave: Justicia transicional, dignidad, derechos humanos, conflicto armado, víctimas.

* Filósofo de la Universidad de Antioquia, Candidato a Maestro en Filosofía Universidad Pontificia Bolivariana. Docente de literatura Instituto Jorge Robledo.

A modo de introducción

Abordar un tema tan amplio y complejo como el de la Justicia Transicional y más aún, aplicado al actual proceso de paz en Colombia, resulta pretensioso de estudiar y tratar en un artículo tan corto como éste. Si bien en la actualidad pueden encontrarse un sin número de investigaciones, publicaciones y compendios al respecto del tema de la Justicia Transicional, lo que se intenta en el presente texto es abordar la posibilidad de su fundamento filosófico como otra manera de pensar el problema actual del proceso de paz en Colombia. Además, no porque se trate de un asunto transicional, en el caso especial de la justicia aplicada en tiempos de conflicto, no quiere decir con ello que ésta no se fundamente en algunos criterios mínimos (como en caso de la dignidad) orientados sustancialmente a reestablecer los lazos y vínculos interpersonales entre los individuos que se han dedicado a la guerra y aquellos que la han vivido en todo su horror.

Aclaremos además, que la propuesta por el fundamento filosófico de la justicia transicional es básicamente aquel que pregunta por el aspecto originario de la misma en sentido propiamente categórico, es decir, desde la máxima kantiana de que el hombre existe como fin en sí mismo y nunca como un medio de uso para una voluntad en particular. La pregunta por el fundamento filosófico de la Justicia

¹ Según la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) define, acogiéndose a los estándares internacionales, a las víctimas como “a todas aquellas personas o grupos de personas que, en razón o con ocasión del conflicto armado interno que vive el país desde 1964 hayan sufrido daños individuales o colectivos ocasionados por actos u omisiones que violan los derechos consagrados en normas de la Constitución Política de Colombia, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, y que constituyan una infracción a la ley penal nacional” (CNRR, 2006: 2) Por eso, aclaro que durante todo el texto, al utilizar el concepto de víctimas lo haré entre comillas para indicar también al respecto el colectivo indirecto del conflicto, pues los efectos del mismo trascienden a los sectores de educación, salud, economía, entre otros.

Transicional pasa inmediatamente a ser una cuestión por la dignidad del hombre y en este caso de aquellos que han sufrido la devastación a causa del conflicto armado. La idea no es establecer un fundamentalismo aplicado a la Justicia Transicional, sino más bien, a partir de un enfoque que no es estrictamente filosófico como veremos, entender la naturaleza de la Justicia Transicional. En definitiva, allí, a partir del fundamento filosófico como punto de partida quedan sustentados otro tipo acercamientos, ya sea político, religioso, cultural, entre otros, respecto al origen de la Justicia Transicional.

Debido a esto, pretendo entonces dirigir el problema a partir de tres momentos. Inicialmente es preciso ubicarnos teóricamente un poco en el concepto de Justicia Transicional abordando algunos mínimos de la misma. Luego de este presupuesto teórico, se hace imprescindible indicar la relación de la Justicia Transicional con los derechos humanos donde encuentra ésta, no sólo su razón de ser, sino también su fundamento filosófico. Y finalmente, aclararé un poco, cómo se inscribe el fundamento filosófico de la Justicia Transicional con el actual proceso de paz en Colombia con las FARC.

Mínimos del concepto de justicia transicional

Desde hace ya varios años, debido a los conflictos armados internos e internacionales en diversos países del mundo, el concepto de justicia transicional ha tomado una importancia tal, que a la hora de indicar cualquier referencia al concepto de *justicia* se hace ineludible, ponerlo en relación al concepto político: *transicional*. Esta “condición” particular de la justicia, que hasta hace varios siglos atrás era impensable, ha sido después de la segunda guerra mundial y pasando hasta los conflictos armados de los últimos tiempos en varios países, en especial Colombia, la única posibilidad real, sensata y “justa” para poner

“fin” a un conflicto armado. De ahí que la apuesta en este apartado sea precisamente por unos mínimos al respecto del concepto de justicia transicional. Lo mínimo acá no refiere despectivamente a lo exiguo, insignificante o banal, sino al elemento primario y originario que hace de una cosa o situación algo esencial. Si no se define qué se entiende por justicia en su mínima concepción es posible que se abuse de manera particular del concepto de justicia transicional.

El carácter teórico de la Justicia Transicional posee dos vías de comprensión. La primera vía parte del Estado, quien es el encargado de proveer jurídicamente los instrumentos principales en un conflicto interno con algún grupo beligerante e insurgente reconocido por él mismo, para resolver y llevar a buen término la terminación del conflicto. La segunda vía y la más importante es que dicha responsabilidad del Estado debe ser orientada fundamentalmente a las “víctimas”¹ directas e indirectas quienes por culpa de dicho conflicto han llevado la peor parte. Es por eso que, más allá de ser un proceso transicional, debe primar el aspecto de la justicia como reconocimiento de los derechos de la víctima, ya sea como sujeto directo o indirecto, particular o colectivo. De hecho, lo programático de la Justicia Transicional, es decir, lo que ella posibilita en un postconflicto, es que:

Por iniciativa y/o en concertación con el sujeto colectivo víctima, el programa podría incluir, por ejemplo, la construcción o ampliación de servicios públicos, la recuperación y reconstrucción de la infraestructura productiva, la creación de un fondo comunitario para el desarrollo de actividades de la comunidad u organización, la financiación de obras o actividades que las comunidades hayan definido en su plan o programa de desarrollo comunitario, la adopción de mecanismos para la preservación de la memoria y la recuperación de la dignidad de las víctimas, entre otros (CNRR, 2006).

A propósito de esto, presentaré tres citas que aclaran ampliamente estas dos vías al respecto de lo que es la Justicia Transicional. El interés en estas tres citas es la observancia del concepto de justicia que es fundamental a la hora de comprender el concepto político transicional. Tres citas que darán la posibilidad de pensar los mínimos del concepto de justicia transicional como posible fundamento filosófico de la misma.

Según la organización International Center for Transitional Justice, quienes han proporcionado desde hace varios años algunos elementos e instrumentos jurídicos para resolver el conflicto en las sociedades que han sufrido una violación masiva de los derechos humanos, afirman que:

La Justicia Transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho (ICTJ, 2015).

Aunque en esta primera cita (que es una de las más conocidas y transmitidas), se define no sólo qué es la Justicia Transicional, sino que aclare no confundir la justicia con un modo especial de la misma, no deja claro fundamentalmente qué es o qué tipo de justicia es aplicada en esos tiempos o períodos de transición. La problemática fundamental al respecto de una comprensión sobre la justicia transicional es que si no hay dirección conceptual, o al menos una aproximación al concepto de justicia, no será posible establecer qué entiende una sociedad o una nación golpeada por la violencia y las atrocidades respecto a lo que es justo o no. De esta manera, el primer mínimo del concepto de Justicia Transicional está en indicar ontoló-

gicamente qué entienden por justicia aquellas sociedades donde el conflicto ha permanecido por varios años afectando su existencia y su propia identidad como seres humanos.

Acá no interesa propiciar una definición clásica o moderna sobre la justicia. Lo que realmente interesa es indicar (al margen de las teorías tradicionales sobre la justicia que han variado históricamente según los intereses ideológicos y éticos) cómo puede orientarse de manera sencilla y práctica un concepto de justicia desde la que se entienda no sólo el contenido transicional de la misma, sino que incida ontológicamente, es decir, existencialmente con toda su carga axiológica a los hombres y mujeres que vivieron en tiempos de crisis y de conflicto. Así, si la apuesta es por una Justicia Transicional que haga efectiva los intereses de las “víctimas” es porque desde la base conceptual más que teórica, propicia orientar de manera adecuada dichos intereses, no sólo en períodos de la aplicación de la Justicia Transicional, sino también en los tiempos posteriores al mismo, en este caso en el postconflicto. Como veremos más adelante, en el caso colombiano, es posible rastrear que la aplicación de la justicia transicional en el actual proceso de paz entre el Estado y las FARC no queda totalmente clara respecto a la concepción de justicia.

La segunda cita posee dos momentos fundamentales: uno orientado a la concepción general de la Justicia Transicional y el otro respecto a su aplicación. Según Uprimny y Saffon:

La Justicia Transicional hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de justicia transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos—en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz—negociaciones políticas entre los diferentes

actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición (2005: 24).

Esta cita nombra tres conceptos claros al respecto de lo que es Justicia Transicional: las transformaciones radicales, negociaciones políticas y acuerdos suficientemente satisfactorios. Si notamos, los tres elementos mencionados no aluden directamente a qué se entiende por justicia, aunque pueda deducirse de los mismos. Allí, más que una definición de justicia, se hace mención al carácter especial de la misma en tiempos de conflicto entre dos “enemigos” políticos. Este carácter especial -y me parece el más delicado a la hora de abordar cualquier tipo de aspecto referido a la Justicia Transicional- es medir la definición de justicia “implícita” en estos tres modos a partir de un concepto subsidiario como el de lo transicional.

Cuando restringimos o suponemos que lo transicional aclara implícitamente el concepto de justicia es posible que lo buscado en ella responda parcialmente a los intereses en el caso colombiano, ya sea del Estado o ya sea de los actores armados FARC, desconociendo a las “víctimas” del conflicto. Por eso, implica que si la Justicia Transicional se hace efectiva como transformación, como negociación política y en acuerdos suficientemente satisfactorios es porque el sustento proviene directamente de lo comprendido por justicia y no directamente por lo sobreentendido en lo transicional. Si se reduce a este sólo aspecto entonces ¿qué pasará en un posconflicto? O ¿cómo afrontar las fallas que puede haber en el proceso de la misma Justicia Transicional posterior al conflicto?

Si notamos, el problema de la justicia en los períodos de conflicto no puede resolverse tan fácil y únicamente desde lo transicional. La concepción y valor de la justicia radica fundamentalmente en los valores ético-sociales que provee la misma, no sólo en sus casos conocidos desde lo conmutativo y desde lo distributivo, sino tam-

bién en los casos excepcionales desde su característica restaurativa como reza uno de los principios de la Justicia Transicional. Por eso, el segundo mínimo del concepto de justicia transicional apunta fundamentalmente a proponer una definición de justicia desde su carácter ético-social (y no sólo un modo de efectuarla en períodos especiales o transicionales) para que la relación entre “víctimas” y “victimarios” sea más justa y con posibilidad de no-repetición durante y después del conflicto.

La tercera y última cita propone el modo en cómo se lleva a cabo o cómo se evidencia la aplicabilidad real de la Justicia Transicional. Según Uprimny y Saffon:

Los procesos de Justicia Transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa (¿) humanidad cometidos en la etapa previa a la transición. De esa manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos (2005: 24).

Durante este apartado, hemos apelado a dos mínimos básicos dentro de la concepción tradicional de Justicia Transicional, a saber: una concepción ontológica de justicia y una concepción ético-social. La tercera y última cita presenta los dos últimos mínimos del concepto de Justicia Transicional. El autor de la misma pone en consideración tres elementos puntuales a la hora de comprender jurídicamente la Justicia Transicional. El primero refiere al castigo, la segunda a la

protección de los derechos de las víctimas y tercero a los incentivos para que los responsables decidan dar por terminado el conflicto. Asimismo, asegura González Echavarría que:

El problema radica en que los incentivos que se les ofrecen a los actores armados ilegales o a los perpetradores que han cometido abusos contra los derechos humanos pueden violar las expectativas sociales de verdad y justicia, o lo que se percibe como los mínimos moralmente aceptables de estos valores. Esta percepción varía en función de los distintos intereses y posiciones dentro de la estructura social, siendo especialmente problemática la satisfacción de las expectativas de verdad, justicia y reparación en la perspectiva de las víctimas. Sin embargo, desde el punto de vista gubernamental es necesario establecer estos incentivos porque de otra forma se asume el riesgo de que el conflicto continúe y que, como sociedad, se pierdan las oportunidades de negociación y construcción de la paz (2010: 631).

El ideal de lo real de la Justicia Transicional serían precisamente estos tres parámetros, pero en la realidad, en especial en el caso colombiano (que es diferente al resto de aplicaciones de Justicia Transicional en el mundo) supone no sólo la contraposición del reconocimiento de los derechos de las víctimas y la dejación de armas y fin del conflicto bajo incentivos por el lado de los victimarios, sino la nominalización de quién es la víctima y el victimario. Por eso:

Según estas visiones, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por lo que lo importante es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, repararle el daño que le fue ocasionado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quien debe intentar reincorporarse a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales (Uprimny y Saffon, 2005: 148).

En el caso colombiano, el conflicto ha sido uno de los más antiguos del mundo al lado del conflicto Israel-Palestina. Brevemente explicaré que el conflicto armado colombiano no proviene necesariamente de la figura de víctima y victimario. En Colombia, tras la constitución de 1991, en la que participaron grupos insurgentes como el M19, se evidencia que aquellos que supuestamente eran vistos como victimarios fueron igualmente, en algún momento del conflicto, víctimas. El Estado, por ejemplo, bajo una figura represiva y lejos de cumplir al pueblo sus demandas constitucionales, ha propiciado parte del conflicto armado en Colombia desde la violencia y la desaparición forzosa. ¿Qué castigo recibirá aquel que siendo víctima fue en algún momento victimario? Por eso, teniendo en cuenta que la responsabilidad del conflicto armado proviene tanto del Estado colombiano como por parte de las FARC, se hace necesario pensar dos mínimos en el caso colombiano.

El primer mínimo apunta a no reducir el conflicto a la víctima y al victimario. Aquí se hace preciso pensar que no sólo la víctima directa sufre las consecuencias del conflicto, sino también todo un pueblo que indirectamente ha sufrido los daños morales, culturales y de identidad debido a éste. Los ciudadanos que han visto por años el conflicto en la televisión, en la prensa, en el barrio, en la comuna o en los sitios más abandonados por el Estado colombiano tienen derecho a un modo efectivo de dicha justicia transicional. Esta debe abarcar todas estas variaciones histórico-culturales previas y posteriores al mismo. El segundo y último mínimo respecto a la Justicia Transicional es la apertura y sostenimiento de las relaciones sociales de toda una nación a partir del reconocimiento de los derechos humanos. La Justicia Transicional debe ser pensada como el restablecimiento y equilibrio ético-moral de las relaciones sociales y de ahí, su vinculación directa al fundamento filosófico de la misma que estudiaremos a continuación.

Fundamento filosófico de la justicia transicional

Advertimos en el párrafo anterior unos mínimos en la comprensión del concepto de Justicia Transicional. Pero entre éstos, el primer mínimo llamado ontológico, que toca la existencia y el sentido de los hombres y mujeres que vivieron el horror del conflicto, posibilita entender la razón de ser de la aplicación especial de la Justicia Transicional en el marco del mismo armado entre países o grupos insurgentes. La razón de ser de dicha Justicia Transicional esta propiamente expuesta en los derechos humanos.

La pregunta por la Justicia Transicional es básicamente la misma, en términos de dignidad humana, que la pregunta por los derechos humanos y su fundamento filosófico. Esta identidad en ambas preguntas nos remite a indagar sobre cómo el asunto de la dignidad se convierte en su fundamento filosófico, es decir, en su razón existencial, de sentido axiológico y político como punto de partida en la comprensión y resolución de un conflicto armado, en especial, el colombiano. La pregunta por el fundamento filosófico de la Justicia Transicional pasa por aquella que cuestiona por los derechos humanos que son en definitiva la razón de ser y sentido de la misma. A continuación abordamos brevemente dicha relación desde la perspectiva de los derechos humanos.

Sabemos que los derechos humanos hunden sus raíces en la historia, no sólo desde su declaración en 1948, sino mucho antes con la revolución francesa en 1789. La historia de los derechos humanos permite hoy una resemantización conceptual de los mismos como una nueva condición teórica de lo que son realmente y fácticamente los derechos del hombre. De ahí que se puedan plantear todas las consideraciones frente a su universalidad, a su cumplimiento, a su espacio dentro del derecho civil, frente a sus propias conceptualiza-

ciones, a su importancia dentro de los Estados y sobre su condición de normas morales universales.

En este caso, la pretensión filosófica, que a partir de su *factum histórico* ha dado lugares privilegiados a los derechos humanos y que ha puesto en el horizonte un cumplimiento satisfactorio, hace que todo el andamiaje de estos derechos se vea plegada por dos conceptos claros: su efectividad como realización y su reconocimiento como la afirmación a la dignidad del hombre.

La primera referencia sobre su efectividad tiene que ver con aquello que hace realizables a los derechos humanos como tal, es decir, como aquellos que se sustentan no sólo teóricamente o de manera simbólica, sino también en las prácticas cotidianas de los hombres, en este caso, en la aplicación de la Justicia Transicional. Al respecto, cabe aclarar que su efectividad no corresponde en gran medida a lo que la ley exija para su valoración dentro de un Estado, sino de su ejecución dentro de él, esto es, plasmado en la constitución como derechos fundamentales, como aplicación inmediata y como una dimensión objetiva y práctica que trascienda el ámbito propio de los derechos individuales al ámbito universal.

La segunda referencia es que su reconocimiento, como una afirmación de la dignidad del hombre y por ende de los derechos inherentes a él, no depende de los creadores de dicho derecho o de una norma constitucional, sino más bien de que este reconocimiento parte de lo esencial y lo natural de esos derechos, en pocas palabras, de los llamados derechos naturales.² Acá lo que se pretende es que éstos puedan tener dentro de un Estado la interpretación teleológica fundamental que consagre al tiempo el reconocimiento de la dignidad del hombre como un derecho fundamental y universal.

² Utilizaremos el término derechos naturales como se concibe dentro del iusnaturalismo, aquellos que pertenecen a la naturaleza del hombre previo a la aparición del estado civil

Estrictamente, desde la perspectiva filosófica, se busca que éstos posean un contenido esencial para que todo ser humano tenga conocimiento de sus propios derechos no sólo naturales, sino también de aquellos que se establecen ante el derecho positivo. Si observamos la Justicia Transicional aparece cuando la pregunta por el reconocimiento de los derechos humanos ha sido subvalorada y puesta a disposición de una voluntad que a la fuerza somete dicha esencia. De ahí que la Justicia Transicional en copertenencia con los derechos humanos se establezca en principio desde el concepto de *esencial*. Para la filosofía la esencia de algo, su ser, su sentido, viene dada por sí misma, es decir, no necesita de otra cosa para poder ser y existir, lo que viene a decir que los derechos humanos o derechos naturales, por su naturaleza inalienable, no necesitan de un agregado para poder existir o darse.

Con esto llegamos a indicar que el fundamento filosófico de la Justicia Transicional (que no es otro que el mismo en copertenencia con los derechos humanos) es el de la *dignidad del hombre*. No puede entenderse un tipo de Justicia Transicional si antes no se sustenta la misma en el reconocimiento de los derechos naturales y positivos y si antes no se reconoce que el fundamento de los mismos reside en la dignidad del hombre. Desde la perspectiva kantiana (que históricamente ha sido aceptada para efectos del reconocimiento de los derechos humanos y para este caso de la Justicia Transicional) la dignidad del hombre tiene su génesis en la siguiente afirmación: “El hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de ésta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin” (Kant, 1983: 82).

Históricamente, antes de continuar con el análisis kantiano sobre la dignidad, vale precisar que previo a Kant, otros filósofos como

Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y Voltaire habían caracterizado una aproximación al concepto de dignidad desde la definición del hombre dentro del estado civil como ciudadano. Pero serían Rousseau, Montesquieu y Voltaire, quienes proporcionarían, a causa de la revolución francesa de 1789, en la primera declaración de los derechos del hombre, una nueva visión de éste como ciudadano que se había perdido en la historia desde la caída de Grecia y el imperio romano. Estos tres filósofos “intuyeron desde el primer momento que presupuestar una igualdad natural entre todos los humanos, la vida política que ellos trataban de reconstruir sobre las nuevas bases implicaba una diferencia de cualidad entre las personas, que en definitiva era un ser o no ser en la vida política” (González, 1998: 84).

En razón a esto, observemos cómo inician las dos declaraciones de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 y los derechos humanos de 1948. La primera declaración³ comenzará afirmando que: “Los hombres han nacido, y continúan siendo libres e iguales en cuanto a sus derechos.”⁴ La segunda declaración no está lejos de esta visión “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.⁵ Vemos pues, que en ambas declaraciones proponen pensar tres problemas fundamentales: el de la libertad, la igualdad y la dignidad.

Nuestro interés radica en el concepto de dignidad. La dignidad, tal como aparece en la declaración de 1948 y atendiendo a la definición kantiana, será entendida como el respeto que yo tengo por otro o que otro puede exigir de mí. Ella es el reconocimiento entre los

³ Una declaración que recuerde los sentimientos que la naturaleza ha grabado en el corazón de cada individuo, que diga todo lo que el mundo sabe y lo que todo el mundo siente” (González, 1998: 83)

⁴ Cfr. Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano. Del año 1789. (Pérez Vaquero, 2010: 325)

⁵ Cfr. Declaración universal de los derechos humanos. La ONU del año 1948. (Brenes, 1992: 130)

hombres de su propio ser como tal, es decir, del valor de sí mismos como hombres que no tiene ningún precio y ningún equivalente con el que se pueda intercambiar el objeto de estimación. Por eso se exige, a partir del respeto del hombre desde su individualidad, (tal como lo planeta en liberalismo) que se haga un reconocimiento de la dignidad de éste en todos los ámbitos posibles, y en este caso en particular dentro de un tipo de justicia como la Justicia Transicional.

Según el profesor Ángel Papaccini, los derechos humanos, con su expresión, pretensión universal y como realización de los estados modernos, que reconocen no sólo los de sus ciudadanos si no los de todos los ciudadanos del mundo, podría decirse que “los derechos humanos son reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todos ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de la libertad y de dignidad” (Papaccini, 1995: 6). Según esto las declaraciones tanto de 1789 como la de 1948 forman parte de este tipo de reivindicaciones que a cada hombre, en un momento determinado, se le trató de dar.

Asimismo, si la pregunta por el fundamento filosófico de la Justicia Transicional pasó primero por unos mínimos, entonces puede afirmarse que el concepto de dignidad del hombre reúne no sólo estos mínimos, sino que también sustentan cualquier aplicación de este tipo de justicia en los períodos de crisis y en los posteriores a los mismos. Por tanto, a pesar de las continuas violaciones y quebramientos de los derechos humanos y a pesar de los discursos políticos estratégicos desde los mismos para justificar una solidaridad sospechosa con intereses económicos, éstos deben seguir siendo el reconocimiento de la dignidad de la persona desde su esencia, es decir, desde su ley natural y moral. “Los derechos económicos, sociales y culturales establecen las condiciones mínimas necesarias para que las personas puedan vivir con dignidad, liberadas del temor y de la miseria, y la mejora continua de esas condiciones” (ONU, 2014).

En definitiva, una Justicia Transicional, antes de ser propiamente entendida como mecanismo reglamentario para tiempos críticos en un determinado conflicto, debe ser entendida originariamente desde la perspectiva de la dignidad humana. En Colombia, por ejemplo, se han llevado a cabo dos procesos de paz y en ambos es notable el afán de reglamentar antes que de reconocer. De ahí la urgencia por el reconocimiento de la dignidad de todo un pueblo que ha vivido por más de 50 años los impases de la guerra y la violencia generalizada. Apelar por una Justicia Transicional, desde su fundamento filosófico, implica una serie de acciones comunicativas. Como diría Habermas, que hagan posible un vínculo entre los hombres desde la razón *común*, en virtud de la cual los hombres se puedan *comunicar* y desde la que pueden concordar. Una razón que confiera al hombre su dignidad y no el precio o valor económico agregado por la misma. La Justicia Transicional debe darse desde la acción comunicativa y no desde la razón estratégica de los Estados para justificar su valor.

La justicia transicional en Colombia

Según el capítulo primero de la Constitución colombiana de 1991 aparece como principio fundamental que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Se afirma en el presente artículo, como principio primordial, que el fundamento de un Estado social de derecho, es decir, de un Estado formado a partir de la justicia se cimenta en el respeto por la dignidad humana.

Por tal razón, el propósito de este último párrafo se dirige a dar un breve recorrido histórico de cómo se ha inscrito por más de 50 años de conflicto armado colombiano el fundamento filosófico de la Justicia Transicional. La orientación al respecto se determina desde tres momentos. Primero, indicaremos una breve mirada histórica de la génesis del conflicto colombiano. Segundo, veremos, a partir de la ley de Justicia y Paz del 2005, cómo se llevó a cabo la Justicia Transicional en tanto uso y abuso de la misma con los grupos paramilitares. Por último, veremos en mención al actual proceso de paz del Estado con las FARC, como puede verse (al menos en teoría) un cambio en el cumplimiento de ese principio fundamental por el respeto a la dignidad humana.

Con la muerte del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán el 9 de abril de 1948, comienza en Colombia un período de violencia política que desembocó hasta lo que hoy conocemos como el conflicto armado colombiano. Sin duda es uno de los conflictos más largos del mundo al dado, por supuesto, del conflicto Israel-Palestina y el conflicto India-Pakistán. El conflicto colombiano posee un plus particular respecto a estos dos últimos. Si bien los conflictos devienen una violencia brutal e indiscriminada por causa de la posesión territorial o incluso a partir de creencias religiosas, en Colombia el conflicto, teniendo un origen político entre conservadores y liberales, desencadenó otros factores peligrosos que atentaron drásticamente la dignidad de todo un pueblo, como la desaparición forzosa, el desplazamiento, la tortura, el secuestro, el narcotráfico, un tipo de violencia impensable, la posesión ilegal de tierra, el tráfico de armas, los genocidios (como el del Palacio de Justicia), los falsos positivos (desaparición de campesinos a manos del Estado), la represión y persecución de políticos, la limitación a la libertad de prensa, las pésimas condiciones de los servicios públicos, la pobreza e indigencia, entre otros, son algunos resultados de un conflicto que lleva más de 50 años y que hoy se ve su pronta resolución.

El resultado en cifras del conflicto armado colombiano ha dejado más de 6,043, 473 personas en todos los casos nombrados renglones atrás. Esta cifra, que es aterradora por sí misma, hace del conflicto colombiano uno de los más particulares en el mundo y por eso la urgencia de dar fin al mismo. Las cifras discriminadas las presentó la revista *Semana* en el 2014 de esta manera:

Pero están también miles de personas que sufrieron toda suerte de otros crímenes de guerra: más de 130.000 amenazados, cerca de 75.000 que perdieron algún bien, más de 90.000 desaparecidos y sus familiares, más de 21.000 secuestrados, casi 55.000 víctimas de algún tipo de acto de terrorismo, cerca de 95.000 homicidios y más de 540.000 personas afectadas por el asesinato de un ser querido, 10.500 víctimas de minas antipersonas, 6.500 casos de tortura, casi 7.000 de reclutamiento forzado de niños y 4.000 casos de violencia sexual componen la radiografía del padecimiento que ha compilado la Unidad de Víctimas. Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia (*Semana*, 2014).

Ahora bien, entre los años 1990 y 2010 se han llevado a cabo los diálogos, tanto con la guerrilla como con los paramilitares para dar fin al conflicto armado. Se logró durante estos períodos la desmovilización de los grupos guerrilleros EPL y el M19 entre el 1990 y 1991, y entre el 2005 y 2010 se logró la desmovilización de los grupos paramilitares AUC. En el caso de los dos grupos guerrilleros, la desmovilización y entrega de armas fue total. Sin embargo, al pasar a convertirse en grupos políticos, la mayoría de los líderes guerrilleros fueron asesinados por los paramilitares y por los grupos fuertes del narcotráfico, lo que dejó en duda las garantías de dichos procesos por parte del Estado. Causa de ello, las FARC y el ELN desistieron de dichos procesos de diálogo con el Estado debido a la falta de garantías en aquel entonces. En el caso de la desmovilización de los paramilitares en el 2003 y 2005, el proceso

que se estrenaba con la denominada *Ley de Justicia y Paz*, es decir, con el mecanismo de Justicia Transicional, dejó grandes vacíos en lo que respecta a la reparación de las víctimas y los procesos de judicialización por los delitos de lesa humanidad.

Con esta breve historia, y a propósito del principio fundamental que aparece en la Constitución, es importante señalar que la experiencia de Colombia dentro de la denominada Justicia Transicional ha sido un capítulo incipiente y cuestionado por la manera en que se llevó a cabo respecto al papel del Estado en la aplicación de la justicia. Esto sin duda dejó una marca de impunidad entre el pueblo colombiano quienes veían las irregularidades de un proceso de paz con las AUC (Autodefensas Unidad de Colombia) y el Estado bajo la presidencia de Álvaro Uribe Vélez. Irregularidades que no sólo dejarían una marca de impunidad, sino que cuestionarían de nuevo el concepto mismo de Justicia Transicional que no tuvo en cuenta su fundamento, a saber, la dignidad de los afectados por dicho grupo paramilitar.

La incorporación de la Justicia Transicional en Colombia se dio con la denominada *Ley de Justicia y Paz* 975 de 2005. Esta ley apareció con el fin de establecer un marco jurídico para las negociaciones entre el Estado y las AUC quienes surgieron en oposición a la guerrilla. “Así pues, en lo fundamental, Justicia y Paz es un intento de armonizar el respeto a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral con un mecanismo de alternatividad penal admisible política y jurídicamente, que permita un cierre definitivo del proceso de negociaciones entre el Gobierno y grupos paramilitares” (GMH, 2013: 244).

Esta ley permitió que los grupos paramilitares, es decir, fuerzas armadas creadas por la clase élite colombiana para atacar los abusos de las guerrillas, pudieran dejar las armas e iniciar un diálogo de paz con el Estado en cabeza del señor Álvaro Uribe Vélez, (actualmente

senador de la república de Colombia y vinculado a procesos de investigación por su participación en algunos de los más atroces ataques a la población civil en Antioquia con la ayuda del paramilitarismo). Sin embargo, esta ley fue criticada por los beneficios que ofrecía a los paramilitares tras su desmovilización y dejación de armas, como por ejemplo: los indultos, un sueldo mensual por asistir a sesiones psicológicas, algunos beneficios sociales como estudio, orientación a la reintegración a la vida civil, trabajo en algunos sectores estatales e incluso participación política como senadores, gobernadores y alcaldes.

Lo cuestionado sobre esto es que los paramilitares no eran un grupo beligerante o reconocido políticamente por el Estado. Esto generó algunos abusos en la aplicación de la Justicia Transicional, en especial en la eliminación por parte del Estado de ciertos guiños jurídicos en las penas que debían pagar los altos mandos de estos grupos paramilitares. Además de esto, y es lo más delicado, es que la Ley de Justicia y Paz no incluyó jamás ni a las víctimas ni a los sectores sociales más afectados. "Ni las víctimas, ni la sociedad civil tuvieron una participación, aunque fuera discreta, en el diseño de la Ley de Justicia y Paz" (Rodríguez, 2011: 142). Por eso, durante el proceso de movilización, el gobierno, ante la presión de los sectores sociales y políticos, se vio en la obligación de establecer las obligaciones de los paramilitares para con las víctimas, en especial la verdad y la reparación.

Los vacíos de la Ley de Justicia y Paz se dieron en torno a ese principio fundamental de la dignidad. Todo el andamiaje del proceso de paz entre el gobierno y las AUC tuvo otra intención lejos de dicho principio fundamental y era precisamente terminar con un grupo que, en sentido propiamente político, representaba un problema para el gobierno de Álvaro Uribe Vélez por los delitos compartidos, más que para el pueblo colombiano.

Las ONG, los representantes de la academia y las asociaciones de víctimas también imputaron la validez de la Ley de Justicia y Paz a partir de hechos como la presencia de los jefes paramilitares en el Congreso de la República, las visitas secretas de algunos de ellos a la Casa de Nariño y el reconocimiento del carácter político de las AUC como un actor de contrainsurgencia en el conflicto armado (Rodríguez, 2011: 142).

Finalmente, en la actualidad, “después de casi ocho años de funcionamiento, Justicia y Paz, que había sido encargada del juzgamiento de aproximadamente 4.400 postulados ha producido solo 14 sentencias” (CNMH, 2013: 246). Este sólo dato deja mucho que desear de un “tipo” de justicia que está lejos del reconocimiento de la dignidad de las “víctimas” y que está aún más lejos de representar el respeto a los derechos humanos. Aún se sigue esperando que la verdad, la justicia y la reparación, pilares de la Ley de Justicia y Paz, sigan dando sus frutos en pro de los intereses de todos los afectados por dichos grupos paramilitares que en la actualidad, bajo los quiebres jurídicos, se han convertido en las denominadas *bacrim* (Bandas criminales). “Todo lo anterior muestra la precariedad de las acciones, tanto en el reconocimiento y dignificación de las víctimas, como en las reparaciones materiales y simbólicas” (Rodríguez, 2011: 146)

Con este panorama en la implementación de la Justicia Transicional, si es que puede llamarse de este modo por las múltiples violaciones a los intereses de las “víctimas” y por no establecer de base el respeto por la dignidad humana, entramos al último análisis del presente escrito respecto a la inscripción del fundamento filosófico de la Justicia Transicional en Colombia en el actual proceso de paz con las FARC. Un fundamento de cómo se ha dado el proceso de diálogo con las FARC, aunque con algunos opositores políticos y algunos problemas de tipo estructural o de cumplimiento, tiene un carácter especial de participación de todos

los sectores sociales, la inclusión de las víctimas, la participación de organizaciones internacionales, comisiones y veedores a favor de los derechos humanos, entre otros, para que la aplicación de la Justicia Transicional tenga de base el respeto por la dignidad.

Desde el 19 de noviembre de 2012 hasta la actualidad, el gobierno colombiano y el grupo guerrillero FARC sostienen un diálogo de paz en la Habana (Cuba) para dar fin a uno de los conflictos armados más largos del mundo. Un conflicto que para ser resuelto necesita de una aplicación coherente de la Justicia Transicional en copertenencia con su fundamento, a saber, con la dignidad no sólo de las víctimas, sino de todo un pueblo que clama por la paz. Por ello, la intención de dichos diálogos, a diferencia de los llevados a cabo con los paramilitares en la Habana es, según lo expresó Humberto de la Calle Lombana, “de convenir una agenda para la terminación del conflicto que permita a las FARC exponer sus ideas sin el acompañamiento de las armas, y con plenas garantías para su transformación en una fuerza política desarmada” (De la Calle, 2014)

El proceso de diálogo con las FARC ha tenido una serie de intenciones que no necesariamente corresponden al hecho de negociar y acordar. Es claro que la dignidad de cada ser humano no se negocia o se acuerda. Y aunque se acordaron 5 temas capitales a tratar, como la reforma agraria, la participación política, el fin del conflicto, la solución a las drogas ilícitas, es curioso que la cuestión sobre las víctimas aparezca como último punto, cuando debió ser el primero de ellos. Esto sin duda ha puesto en incertidumbre la aplicación de la Justicia Transicional que no tiene su origen inicialmente allí donde se han vulnerado los derechos humanos.

A pesar de ello, el último punto sobre las víctimas es que, tanto el Estado como las FARC, han acordado el resarcimiento de las víctimas no sólo desde el aspecto económico, sino desde la verdad,

la justicia, la reparación. Este aspecto ayudará a la no repetición y a la memoria histórica del pueblo colombiano, para que las generaciones venideras comprendan y puedan ver lo infructuoso de la guerra. De ahí que sea el fundamento de la Justicia Transicional, la que produzca no sólo el castigo a los responsables, la reparación económica a las víctimas y posibilidad de no volver a repetir dicho período de conflicto, sino que produzca una nueva orientación en la justicia social y en el desarrollo económico-político de un país como Colombia, que ha pasado por acontecimientos históricos que han vulnerado los derechos humanos desde su fundamento, es decir, desde la violación a la dignidad humana.

De hecho, en la cuestión de la reconciliación como parte del postconflicto sin la mirada de los mínimos de la Justicia Transicional es posible que se imponga las medidas para ello pasando por alto de nuevo la cuestión sobre la dignidad. “Los movimientos de víctimas y las organizaciones de derechos humanos han criticado arduamente esta noción por imponer formas forzadas de reconciliación, que van en contra de los derechos de las víctimas a la justicia, a la autonomía y a la dignidad, y que resultan antidemocráticas (Uprimny y Saffón, 2008: 180).

Finalmente, cuando acudíamos al concepto de dignidad como fundamento de la justicia transicional desde su carácter filosófico en cooptencia con los derechos humanos, aclarábamos que no se trataba de proponer un tipo de fundamentalismo a una realidad tan evidente como lo es el conflicto armado colombiano. De hecho, la intención es tratar de proteger los derechos humanos y hacerlos cumplir. Según lo aclara por ejemplo Norberto Bobbio:

El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos

derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados (Bobbio, 1982: 9-10).

En suma, si bien el proceso de paz avanza en su última etapa con buenos resultados, es preciso señalar que la aplicación de la Justicia Transicional aún está por pensarse desde su fundamento filosófico. En la actualidad, el gran cuestionamiento a la Justicia Transicional acordada en la Habana en septiembre de 2015, (respecto a las penas que deberán pagar aquellos miembros del grupo insurgente, muchas de ellas de lesa humanidad), sea otra vez el desconocimiento de las víctimas. Y esto es claro, en el momento en que algunos jefes de la FARC no desean pagar las condenas establecidas por el Derecho Internacional Humanitario. He ahí entonces que habrá que esperar en el actual proceso de paz en Colombia que prime el fundamento de la justicia transicional para con las “víctimas” sobre los intereses particulares y políticos.

Bibliografía

- BRENES Rosales, R. (1992). *Introducción a los derechos humanos*. Costa Rica: Universitaria Estatal a Distancia.
- BOBBIO, N. (1982). Presente y porvenir de los derechos humanos. En *Anuario de los derechos humanos*, N° 2. Madrid: Universidad Complutense.
- Comisión Nacional De Reparación Y Reconciliación (cnrr) *Fundamentos filosóficos y operativos: Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*, 2006 [en línea]. Disponi-

- ble en: <http://www.cnrr.org.co/cd/pdf/Definiciones_estrategicas.pdf> [1 de diciembre de 2015].
- De La Calle LOMBANA, Humberto (2014). *Los discursos de la instalación de la Mesa de Diálogos*. Disponible en <http://www.razonpublica.com/index.php/26-temas/recomendados/3348-los-discursos-de-lainstalacion-de-la-mesa-de>
- GONZÁLEZ CHAVARRIAGA, Alexander (2010). Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia. En *Revista Mexicana de Sociología* 72, núm. 4. México: UNAM.
- GONZÁLEZ, Nazario (1998). *Los derechos humanos en la historia*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Grupo de Memoria Histórica (GMH). (2013) *¡Basta ya! Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- ICTJ (2015, Marzo). ¿Qué es justicia transicional? Recuperado de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- KANT, Immanuel (1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. De M. García Morente, Madrid: Espasa Calpe.
- PAPACCINI, Ángelo (1995). *Filosofía y derechos humanos*. Colombia: Universidad del Valle.
- PÉREZ VAQUERO, Carlos (2010). *Con el derecho en los talones*. Valladolid: Lex nova.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Carolina (2011). Postconflicto y justicia transicional en Colombia: balance de nuestra experiencia. En *Hallazgos*, núm. 15, Bogotá, D.C: Universidad Santo Tomás.
- Semana (2014, Febrero). Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/376494-3>
- UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María (2005). *Estándares Internacionales y Procesos de Paz en Colombia. Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de justicia transicional*, compilado por Angelika Rettberg. Bogotá: Uniandes, Corcas Editores.

OPINIÓN

UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. En *Anuario de Derechos Humanos*. Núm. 4. Chile.