

MODOS DE JUSTICIA EN EL CASO DE “JUSTICIA Y PAZ”

JAIRO GARCIA SUAREZ

**ESPECIALIZACIÓN FILOSOFIA DEL DERECHO
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
BUCARAMANGA**

2008

MODOS DE JUSTICIA EN EL CASO DE “JUSTICIA Y PAZ”

JAIRO GARCIA SUAREZ

Director

Pedro García Obando

**Proyecto de Grado para optar el título de
Especialista en Filosofía del Derecho**

**ESPECIALIZACIÓN FILOSOFIA DEL DERECHO
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
BUCARAMANGA**

2008

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. JUSTICIA COMO CORRECCION	9
2. PROTECCIÓN Y GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	11
2.1. OBLIGACIÓN DE RESPETO, GARANTÍA Y PROTECCIÓN	11
2.2. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN CONFORME A LAS NORMAS INTERNACIONALES Y AL OBJETO Y FIN DE LOS TRATADOS.	12
2.3. EL DEBER DE INVESTIGAR Y SANCIONAR	13
2.4. EL DEBER DE REPARAR	13
2.5. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.	14
2.6. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL ADECUADA O DERECHO A LA JUSTICIA.	14
2. 7- DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.	15
3. ESCOLIOS SOBRE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ	16
3.1. LA VERDAD.	18
3.2. LA JUSTICIA	19
3.3. REPARACIÓN.	21
BIBLIOGRAFIA	22

RESUMEN

TITULO: MODOS DE JUSTICIA EN EL CASO DE “JUSTICIA Y PAZ”*

AUTOR: JAIRO GARCIA SUAREZ **

PALABRAS CLAVES: JUSTICIA, VERDAD REPARACIÓN, VICTIMA, DERECHOS HUMANOS.

DESCRIPCIÓN

En el presente ensayo me ocuparé en una primera parte de los planteamientos de Robert Alexy en “La justicia como corrección”. La segunda parte se ocupará de una mirada, desde los derechos humanos a la luz de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, a la responsabilidad de los Estados de asegurar el goce de los derechos humanos a todas las personas que se encuentran en su territorio y que están, por tanto, sometidas a su jurisdicción, sin discriminación alguna, para lo cual deben incluir acciones positivas que aseguren en el marco jurídico, administrativo, político y cultural la efectividad y garantía de esos derechos. Incluirá esta parte una mención a la obligación de respeto, garantía y protección, el deber de investigar y sancionar, el deber de reparar, los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, derecho a un recurso efectivo.

Por último, este ensayo presenta una reflexión crítica a la forma como se pretende hacer justicia a través de la ley de justicia y paz en el Derecho colombiano. A grandes rasgos y solo gravitando sobre los ejes de la ley, se señala de manera puntual lo más protuberante de su engaño, lo más grotesco de su mezquindad. Una ley que pasa por encima del respeto que merece su pueblo y por sobre los principios que enmarcan el quehacer de sus dirigentes, a lo único que puede conducirnos es a vivenciar la necesidad de replantear el Estado, si es que aún es viable entre nosotros convivir en una sociedad justa.

* Trabajo De Grado

** Facultad: Escuela de Filosofía. Escuela: Especialización en Filosofía del Derecho. Director: Pedro García Obando.

ABSTRACT

TITLE: WAY OF JUSTICE IN THE CASE OF “JUSTICE AND PEACE”*

AUTHOR: JAIRO GARCIA SUAREZ **

KEY WORDS: JUSTICE, TRUTH REPARATION, VICTIM, HUMAN RIGHT

DESCRIPTION

This text presents/displays a critical reflection to the form as it is tried to make justice through the law of justice and peace in the Colombian Right. In broad strokes and only weighing on the axes of the law, it is indicated of most protuberant the precise way of his deceit, most grotesque of his meanness. A law that happens over the respect that its town deserves and through over the principles that frame the task of their leaders, to the unique thing that it can lead to us is to life the necessity to reframe the State, if still is viable between us to coexist in a right society.

* Project Of Degree

** Faculty of human sciences: School of de Philosophy. Director: Pedro Garcia Obando.

INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo me ocuparé en una primera parte de los planteamientos de Robert Alexy en “La justicia como corrección”¹. La segunda parte se ocupará de una mirada, desde los derechos humanos a la luz de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, a la responsabilidad de los Estados de asegurar el goce de los derechos humanos a todas las personas que se encuentran en su territorio y que están, por tanto, sometidas a su jurisdicción, sin discriminación alguna, para lo cual deben incluir acciones positivas que aseguren en el marco jurídico, administrativo, político y cultural la efectividad y garantía de esos derechos. Incluirá esta parte una mención a la obligación de respeto, garantía y protección, el deber de investigar y sancionar, el deber de reparar, los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, derecho a un recurso efectivo.

¹ Alexy Robert. Universidad Cristian Albrecht de Kiel. Pag. 161-171, traducción realizada por Ana Inés Haquín.

1. JUSTICIA COMO CORRECCION

El problema que ocupa a Alexy en Justicia como corrección es el de la racionalidad de la justicia. ¿Se puede construir un concepto pragmáticamente útil de justicia integrada al Derecho? Sí, sostiene; es posible desde la teoría del discurso; al igual que la verdad es un criterio de valoración supremo para la corrección de los enunciados acerca de lo que acontece, así también la justicia es un criterio de valoración supremo para la corrección de la distribución y compensación. Quien sostiene que algo es justo, sostiene también que es correcto; y si algo es justo y correcto, es fundamentable racionalmente o, mejor aún, dialógicamente. La teoría del discurso ofrece la vía media que es la correcta. Esta teoría es procedimental y de acuerdo con ella una norma es correcta, si y solo si puede ser el resultado de un determinado procedimiento, procedimiento que es el discurso práctico racional. En esencia, se trata de un procedimiento de argumentación (no decisionista) sujeto a reglas y que toma en cuenta los intereses y necesidades, así como la tradición y la cultura de todos los comprometidos en el diálogo. Ahora bien, la institución característica en la que tienen lugar los aspectos esenciales, materiales y procedimentales de los implicados en el diálogo, es la Constitución. "La Constitución, dice Alexy, se convierte, de este modo, en el primer objeto de la teoría discursiva de la justicia"².

El núcleo de la teoría de la justicia de Alexy, lo constituyen los derechos humanos, lo que a su turno desemboca en su teoría constitucional y constitucionalista de la justicia en la que se reafirman los tres estratos de una Constitución: el jurídico, el político y el moral, todos los cuales son atravesados por la esencial idea de

² Alexy Robert, Bulygin Eugenio, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica*, Traducción Paula Gaido, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2001

justicia, según lo exige un Estado social y democrático de Derecho construido racional y dialógicamente.

2. PROTECCIÓN Y GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Estados tienen la responsabilidad de asegurar el goce de los derechos humanos a todas las personas que se encuentran en su territorio y que están, por tanto, sometidas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

Los Estados están obligados a respetar los derechos humanos, garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos protegidos, y a prevenir sus violaciones, mediante la adopción de las medidas necesarias para darles efectividad.

2.1. OBLIGACIÓN DE RESPETO, GARANTÍA Y PROTECCIÓN

En cuanto al respeto de los derechos humanos, esta obligación no sólo se traduce en la exigencia de una actitud pasiva de no violados, sino también en la necesidad de establecer obligaciones complementarias o positivas.

Así, el deber de garantía de estos derechos implica la adopción de medidas legislativas y de otro carácter para asegurar su plena vigencia y su protección, estableciendo mecanismos, procedimientos y recursos que le den efectividad, permitan la sanción a los responsables y la reparación de las víctimas. La Corte IDH se ha referido a esta obligación como "un deber positivo", lo cual implica "la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce .

En síntesis, se trata de "El deber de los estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales

se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos "3.

El Estado está obligado a prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos. "El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente tratadas como un hecho ilícito "4.

2.2. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN CONFORME A LAS NORMAS INTERNACIONALES Y AL OBJETO Y FIN DE LOS TRATADOS.

Los Estados tienen el deber de aplicar e interpretar las normas internacionales en la adopción de medidas, programas, políticas y decisiones judiciales, de manera compatible con los principios y la jurisprudencia internacionales de los tratados en cuestión. De esta forma, la protección de esos derechos y la interpretación del alcance de los mismos deberán estar en conformidad con el objeto y fin de los instrumentos internacionales que los consagran.

Esto significa que hay principios internacionales que rigen la aplicación e interpretación de las normas, internas e internacionales, en materia de derechos humanos. En el caso colombiano, estos principios son esenciales para desplegar adecuadamente la efectividad la disposición del art. 93 de la Constitución cuando señala "los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC -11/90, párr.34, de 10 de agosto de 1990, serie A, N° 11.

⁴ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, N° 4, parr.174

2.3. EL DEBER DE INVESTIGAR Y SANCIONAR

Las disposiciones de los tratados internacionales han hecho énfasis en el derecho a un recurso efectivo, a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y el derecho a un proceso justo e imparcial con las garantías de defensa para los acusados de un delito.

2.4. EL DEBER DE REPARAR

El deber de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos es un principio consuetudinario que, recogido en diversos tratados internacionales, se ha ido desarrollando doctrinaria y jurisprudencialmente con los elementos fundamentales de esa noción. Desde 1928 este derecho ha quedado establecido como uno de los principios fundamentales del derecho internacional, admitido por la Corte Internacional Permanente de Justicia y reiterado posteriormente por la Corte Internacional de Justicia

Para la CIDH la reparación consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral, este es resarcible según el derecho internacional

Por otra parte, el Proyecto de Principios de las Naciones Unidas sobre reparación establece los parámetros esenciales de la misma, entendida como la que procura de manera suficiente, efectiva y rápida promover la justicia y remediar las violaciones de las normas, de manera proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

Las formas de reparación que establece este proyecto, tanto individual como colectivas, son: a) La restitución, b) La rehabilitación, c) La indemnización y d) Medidas de satisfacción y garantías de no – repetición.

2.5. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder define el concepto de víctima de la siguiente forma: Se entenderá por víctima las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de: Acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados Miembros; Acciones u omisiones que no lleguen a violar el derecho penal nacional pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

En la expresión víctima la Declaración incluye, además, "a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización".

2.6. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL ADECUADA O DERECHO A LA JUSTICIA.

Toda víctima de derechos humanos tiene el derecho de contar con una protección judicial adecuada que le asegure una administración de justicia imparcial, independiente y competente para examinar su caso y restablecer el derecho

conculcado.

2. 7- DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.

El derecho a la justicia no puede ser ejercido sin la existencia de recursos judiciales efectivos, sustanciados de acuerdo con las normas del debido proceso. Por ello, este derecho no se agota en el acceso libre a un recurso, requiere que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo y se garantice el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se lo haya estimado procedente

Este es el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, y el de obtener una sentencia.

3. ESCOLIOS SOBRE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

“El proyecto de ley está estructurado en torno a los ejes de Verdad, Justicia y Reparación, dando especial importancia al derecho de las víctimas. De esta manera, sólo después de satisfacer los requerimientos de la justicia en lo que tiene que ver con verdad y reparación integral a las víctimas, se puede pensar en conceder beneficios a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado y contribuido –mediante su actuación directa- al desmantelamiento de dichas organizaciones criminales.”⁵

Para alcanzar la frugal satisfacción de la que hablaba Montesquieu respecto de los fines de la ley en relación con la sociedad en la que tendrá vigencia, se requiere que ésta pueda ser asimilada por todos los elementos que componen esa sociedad y que genere cierta sensación de bienestar general, de manera que su espíritu interprete el sentir del núcleo social y le sugiera seguridad y cohesión dentro de un plano de igualdad.

La normativa en análisis, es una mascarada más del remedo de Estado que tenemos, para convencernos de que existe, de que se halla al servicio del interés general, en un medio democrático cuyo destino es determinado por las mayorías en las que el pueblo ha confiado las decisiones sobre las que se edificará su futuro.

Los ejes de Verdad, Justicia y Reparación, bien entendidos, deberían para un proyecto tan ambicioso, constituirse en el trípode sobre el que desde todos los ángulos posibles, se pudiese mirar el deterioro del país frente al concepto de

⁵ Exposición de Motivos de la Ley 975 de 2005. Sabas Pretelt de la Vega, Ministro del Interior y de Justicia.

estado y dentro de un periplo de tiempo que impida exclusiones y olvidos. Ello, porque la verdad no se flotantiza al final del proceso, ni se hace evidente en la conclusión del mismo, sino en su génesis, su desarrollo y su fin, por lo menos respecto de los hechos cumplidos.

En esa visión más o menos holística, tendríamos que empezar por determinar si durante los 45 o más años de conflicto, existió un Estado. Qué tanto estado había y de qué se ocupaba específicamente. En qué periodos de esa amarga historia se entregó al relax de la corrupción concertada entre los dos partidos tradicionales, mientras las fuerzas oscuras y también enmascaradas hacían su agosto so pretexto de la defensa de los intereses del pueblo. Qué tanto Estado hizo falta como para permitir que un ejercito privado y depravado, se hiciera cargo de la defensa de la propiedad privada y de la vida, honra y bienes de los administrados, confiados en el papel a las autoridades de la República.

Con esa directriz como norte conceptual para aterrizar una ley de justicia y paz, hallaríamos con alguna aproximación a la verdad real, el papel que cada uno de los habitantes del país jugó en su descuadernamiento y podríamos sentar al banquillo o a la mesa de concertación, a todos aquellos que por acción o por omisión, por su hacer o por su dejar hacer, por su pasar o por su dejar pasar, propiciaron el Leviatán que hoy pretenden domesticar con una ley hipócrita.

La complejidad del tema tal vez impida una aproximación efectiva al querer del propósito. Sin embargo, un esfuerzo moral, ético, o por lo menos sincero, honesto, permitiría desbrozar el camino y centrar el trabajo –descomunal de suyo- hacia la solución más conveniente, pues lo que se tiene no soporta el más mínimo análisis, si se considera que los ejes en torno a los cuales se mueve, no han sido definidos y sin esa definición elemental no es posible llegar a conclusiones aceptables. Veámoslo por qué:

3.1. LA VERDAD.

Elevada por la Ley a categoría de derecho, carece en la misma de la perspectiva fundamental que le asigne un marco dentro del cual ha de buscarse, pues según se entiende, los otros dos ejes carecen de valor sin la concreción del primero, como derecho de las víctimas.

Sin ninguna contextualización en el tiempo, es decir, sin establecer cuantos años abarcará la investigación sobre la verdad, es obvio que ni se llegará a esa meta, ni se hará justicia, ni se dará la reparación que todos anhelamos, sin contar con que tampoco se sabe respecto de responsabilidades a lo largo de esta macabra historia, para qué se busca la verdad, a qué sectores de la sociedad podría beneficiar y a qué otros perjudicar.

Es que no se puede pensar en una verdad fraccionada, cuando el país se debe a los dos partidos tradicionales cuyos legisladores jamás se ocuparon del conflicto y es de presumir que con un poder legislativo operante, hace ya tiempo que el conflicto hubiera desaparecido, pues se hubieran dado las leyes que hubieran obligado a los gobiernos de turno a eliminar por las vías de la democracia y de la fuerza en que se sustenta, los males crónicos del Estado.

Por tanto, la verdad a que se refiere la ley y la forma como la están buscando, confiándola a la buena fe de los criminales que cuentan su aventura como si se tratara de una película de horror, no abarca sino un tiempo limitado de la guerra y a los actores circunscritos a ese tiempo específico. Lo demás, será polvo de olvido bajo el cual quedarán a cubierto de la impunidad, los principales actores de por lo menos 10 gobiernos, cuyo desdén por las responsabilidades que implica el ejercicio del poder en las tres ramas, se redujeron a producir ríos de babas, mientras el cáncer de los bajos intereses se apoderaba de todo el territorio nacional.

Cómo nos duele la Corte Incinerada. Aún la lloramos y aún investigamos sin éxito las responsabilidades del Estado en ese vergonzoso acontecimiento. Incluso, permitimos que los actores intelectuales que en buena hora se amnistiaron, despotriquen contra éste de lo que según ellos, fue un exceso de barbarie cuyo protagonismo eliminaron de sus recuerdos y solo queda el Estado, para endilgarle las razones que aún nos quedan para seguir llorando semejante inmolación. Empero, ya no se habla de su soberbia, ni se ha abierto investigación alguna por la pretensión de que a cambio de la vida de sus rehenes, debía comparecer el Presidente de la Republica ante ellos, para someterlo a un juicio sumario y breve. Eso tal vez no es considerado un delito y si lo era, ya es un logro de la impunidad.

Es apenas un ejemplo, de lo que representa para el país, la búsqueda de una verdad, sin sujeción al tiempo ni al espacio y de contera, con una venda para no mirar sino un extremo de una violencia de la que sin lugar a dudas, todos somos responsables de alguna manera. Algunos, con la obligación constitucional por mandato del pueblo de evitarla a toda costa, pero esos, no caben dentro de la peregrina ley. Por tanto es inequitativa y frente a ello no puede conducir ni a la reparación ni a la justicia.

3.2. LA JUSTICIA

Si en la más elemental de las definiciones es dar a cada quien lo que merece, cómo podría con una ley tan exigua conseguirse una aproximación a ese ideal, si no se sabe el tiempo del conflicto que se va a investigar para hacer ecumenismo. ¿Habría manera de que los padres, hermanos, esposas e hijos de los cientos de miles de soldados, policías, jueces, fiscales y demás, que han caído haciendo de carne de cañón para justificar la existencia de un Estado en el que no todos ponen en riesgo su vida para la defensa de la patria, tendrán la justicia que busca la ley? Y si a esos cientos de miles de muertos ni se les hace verdad, ni quienes los

lloran conocen un acto de justicia por su muerte violenta, la ley cumple con la frugalidad de sus fines? ¡No! Todos sabemos que lo menos que se va a dar en este proceso, es la justicia como tal. Por eso es hipócrita la norma y por eso se han alzado tantas voces exigiendo que lo más honesto que nos podría pasar, es dejar tanto aspaviento y frente a la verdadera posibilidad de alcanzar la paz, asumiéramos la decisión de reparar lo material en lo posible y cambiar la verdad por una actitud de perdón y olvido.

Pero ese reparar en lo posible, debiera tener mayores exigencias que las que se han argumentado. Bien sabemos que el destierro es una pena que se suma a la pérdida de los bienes y que desde esa óptica, la identidad del desplazado sufre una dramática metamorfosis, pues tiene que pasar de poseedor a desposeído, de morador a desplazado, enraizado a nómada. Todos esos flagelos para conservar la vida, terminan eliminando los valores de ser, para convertirlo en un paria. Lo que se ha visto, es la pretensión de asignarles un puñado de tierra en algún caprichoso lado ajeno a su territorio, pero a pesar de las ventajas que ofrece la tecnología, no se ha sabido de que los pongan a señalar sus fincas (mini, medio o latifundio) en un plano satelital, para devolverla si se demuestra que ha perdido el título por cuenta del conflicto y quien lo posee ahora, debe comprobar lo que pagó por el mismo, para que el Estado se lo revierta (cueste lo que cueste) y se retorne a su lar a las personas que todo lo perdieron. Ese sí sería un acto de justicia, cuando no aquél a que por cualquier causa el desplazado se conforme con lo que le asignen en otro lugar del planeta.

No hay más manera de hacer justicia, que reparando el daño de manera que la reparación elimine la carga emotiva y permita renovar la fe en el futuro de cada una de esas familias, generando el cierre de las heridas, cuyas cicatrices seguramente permanecerán por siempre, pero ajenas al dolor que ahora generan.

3.3. REPARACIÓN.

En punto de reparación integral, la ley se convierte en un chiste de mal gusto. Aspiran los escuerzos legisladores, que identificada la víctima y el víctimario, se sienten frente a frente y negocien la intensidad del daño y su indemnización, por cuenta del segundo. Desde esa óptica cabe preguntar cuantos de los millones de víctimas, firmarán esa transacción para que el Estado lave su conciencia y purgue sus culpas? Ahora bien, como no se ha fijado un período del conflicto a investigar y reparar, pues es fácil concluir que los muertos lloren a sus muertos y que con dos o tres casos que se den como la ley genial lo ideó, las horrendas huellas de la guerra quedaron saneadas y el país comienza a respirar un nuevo aire de confianza total en sus instituciones y seremos felices hasta cuando Dios envejezca.

Finalmente concluyo a la luz de la teoría constitucional de la justicia de Alexy, que mientras los esenciales estratos de una constitución (el jurídico, el político y el moral), no sean atravesados por la esencial idea de justicia, no podremos hablar de un verdadero Estado social y democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFIA

Alexy Robert. Justicia como corrección, Universidad Cristian Albrecht de Kiel. Pag. 161-171, traducción realizada por Ana Inés Haquín.

Alexy Robert, Bulygin Eugenio, La pretensión de corrección del derecho. La polémica, Traducción Paula Gaido, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2001

CARLOS NINO, Etica y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación. Editorial Ariel. Primera Edición. 1981.

DEFENSORIA DEL PUEBLO, Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación. Primera Edición. Bogotá 2002.