

EDITORIAL

*Carlos Andrés Uribe-Piedrahita**

* Editor de la revista *Vniversitas*. Doctor en derecho y doctor europeo, Universidad de Salamanca (2012). Abogado, Universidad Pontificia Bolivariana (2000). Especialista en finanzas (2001), con Diplomas de Estudios Avanzados (DEA, España) en protección del consumidor y transformaciones contractuales (2004), y en derecho patrimonial (2008). Profesor asociado, Pontificia Universidad Javeriana en derecho económico y derecho de la competencia. Director del grupo de investigación Derecho Económico, Pontificia Universidad Javeriana, sede Bogotá, en Categoría A. Contacto: uribecarlos@javeriana.edu.co

La edición 132 de nuestra revista *Vniversitas* corresponde al semestre enero-junio de 2016, durante el cual se han producido importantes acontecimientos de relevancia jurídica y política, siendo tal vez el de mayor cubrimiento el proceso de negociación de paz entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero FARC-EP, que el 23 de junio presentó como avance el acuerdo sobre: (a) cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de armas; (b) garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres [...] y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz y; (c) sobre la refrendación¹. Este documento de acuerdo tiene un gran valor simbólico, que se refleja en el debate entre detractores del proceso de negociación que adelanta el Gobierno (que no necesariamente son detractores de la paz) y defensores del acuerdo en la forma y contenido que lo aborda el Gobierno. De un lado, este documento es solo la confirmación de la incapacidad de un gobierno para imponer el derecho frente a la barbarie de la violencia y el conflicto, o por lo menos del establecimiento de responsabilidades sobre crímenes contra la sociedad civil en el marco de un conflicto armado interno. De otro lado, este acuerdo es la prueba fehaciente de la voluntad comprometida de un gobierno por librar a las generaciones futuras de las consecuencias de un conflicto que moralmente no puede ser explicado, aunque tenga como contenido limitaciones a la aplicación del derecho como indicador de responsabilidades.

El debate planteado tiene un interés fundamental en la teoría de la justicia y en el diálogo democrático, que señala una problemática de moral política de no fácil aproximación. La discusión polarizada parece indicar la existencia de dos posiciones opuestas e irreconciliables; de un lado, el rechazo a un proceso de negociación con las FARC, en el entendido que se considera que el Estado está renunciando al ejercicio de la fuerza sobre la violencia desmedida contra la sociedad civil; y del otro lado, el deseo de una reducción del conflicto armado (bajo importantes concesiones mutuas) —en-

1 Gobierno Nacional de Colombia & FARC-EP, Mesa de conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia, Comunicado Conjunto # 76, La Habana, Cuba (23 de junio de 2016). Disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-76-la-habana-cuba-23-de-junio-de-2016>

tre el Gobierno y un grupo guerrillero— que permitirá un ejercicio democrático entre antagonistas. De esta división se desprenden diferentes argumentos, que por lo menos desde mi punto de vista, son corolarios de consideraciones utilitaristas o consecuencialistas; esto es, como respuesta a una pregunta: ¿el costo futuro del conflicto justifica el acuerdo para la paz? El presidente Juan Manuel Santos ha señalado esta tensión bajo la siguiente línea de bienestar: “si uno le [*sic*] pregunta a las víctimas, siempre le van a pedir más justicia, si uno le [*sic*] pregunta a las futuras víctimas, siempre van a pedir más paz. ¿Cuánto está dispuesto [*sic*] a permitir la sociedad colombiana en materia de sacrificio de la justicia para obtener la paz?”². Frente a esta posible interpretación de las discusiones actuales, sería necesario hacernos otras preguntas: ¿el escenario en el que nos encontramos —los costos del conflicto (como se presentan en la mayoría de espacios públicos)— involucra derechos inviolables del individuo fundados en la justicia, que no pueden ser restringidos ni siquiera en razón del incremento del bienestar de la sociedad?, ¿unos derechos de tal naturaleza podrían estar supeditados a negociaciones políticas o al cálculo de los intereses sociales? Estos interrogantes nos conducen a un terreno que amerita otros cuestionamientos: ¿el diálogo en nuestra sociedad debe pasar por una consideración exclusiva del incremento del bienestar o por una consideración exclusiva de lo correcto (lo justo/lo fundamental)? O, presentado desde otro ángulo, ¿dicho diálogo debería identificar primero cuáles son los derechos que están en juego y que puedan ser anulados por la existencia de un acuerdo negociado entre el Gobierno y las FARC-EP y luego señalar el campo de bienestar que se pretende? Esto último nos presenta también otras preguntas: ¿cómo se identifican esos derechos?, ¿quién los identifica?, ¿la sociedad colombiana puede identificarlos directa o indirectamente por medio de sus instituciones?, ¿debe ser la comunidad internacional la que

2 JAVIER MORENO, “*Tengo mis líneas rojas y sé qué ceder; de ahí no me mueve nadie*”. Esta semana se retomaron las negociaciones entre el Gobierno de Colombia y las FARC. De estas difíciles conversaciones depende el legado político del presidente colombiano, *El País*, España, 25 de abril de 2013. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/25/actualidad/1366919348_421582.html. Redacción Nación, Santos: “Sería bueno no tener que reelegirme”, Así lo afirmó el presidente Juan Manuel Santos en una entrevista con ‘El País’ de España, *Semana*, 25 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/santos-seria-bueno-no-tener-reelegirme/341272-3>

determine este derecho, porque una injusticia contra un hombre es una injusticia contra todos los hombres?

El solo hecho de comenzar a explicarnos qué es lo que la sociedad debe resolver cuando enfrenta el diálogo político del fin de un conflicto armado con un enemigo específico, demuestra que no solo la guerra o la dinámica del conflicto son las que cambian con el tiempo; también nos demuestra que la forma de hacer la paz también cambia. En los años 80 y 90, la desmovilización de grupos guerrilleros se dio bajo la guía de amnistías e indultos (excluyendo los homicidios por fuera del combate y las graves infracciones al DIH), sin ninguna consideración sobre la verdad y la reparación³. Como ha señalado el Centro Nacional de Memoria Histórica, “el ordenamiento jurídico interno responde, en gran parte, a la lógica de un Estado en conflicto, lo que hace que en un proceso de construcción de paz sea necesario ajustar, modificar y derogar aquella normativa que interfiera con esos objetivos”⁴. En la actualidad, con fundamento en la negociación con los grupos paramilitares y con la guerrilla, la intervención de la Corte Constitucional⁵ ha funcionado como marco de delimitación de la actividad política de los acuerdos y negociaciones del ejecutivo y, principalmente, del encuadramiento de esos acuerdos por el legislativo.

Bajo la experiencia de la Corte Constitucional, nos encontramos que desde 2006⁶, al reconocer la necesidad de realizar una ponderación entre el valor y derecho a la paz y el valor y derecho a la

3 RODRIGO UPRIMNY-YEPES, LUZ MARÍA SÁNCHEZ-DUQUE & NELSON CAMILO SÁNCHEZ-LEÓN, *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada* (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2014). Disponible en: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.363.pdf

4 Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad, Capítulo 6, *Recomendaciones*, 402 (Centro Nacional de Memoria Histórica, Imprenta Nacional, Bogotá, 2013). Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html>

5 Corte Constitucional, Sentencia C-370-06, 18 de mayo de 2006, magistrados ponentes Manuel José Cepeda-Espinosa, Jaime Córdoba-Triviño, Rodrigo Escobar-Gil, Marco Gerardo Monroy-Cabra, Álvaro Tafur-Galvis, Clara Inés Vargas-Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>. Corte Constitucional, Sentencia C-579-13, 28 de agosto de 2013, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt-Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>. Corte Constitucional, Sentencia C-694-15, 11 de noviembre de 2015, magistrado ponente Alberto Rojas-Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-694-15.htm>

6 Corte Constitucional, Sentencia C-370-06, 18 de mayo de 2006, magistrados ponentes Manuel José Cepeda-Espinosa, Jaime Córdoba-Triviño, Rodrigo Escobar-Gil, Marco Gerardo Monroy-Cabra, Álvaro Tafur-Galvis, Clara Inés Vargas-Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

justicia, esa corporación parte de la consideración de hasta dónde puede limitarse la justicia en su sentido más amplio (investigación de los delitos, la no impunidad, la reparación, la verdad, la no repetición, etc.) para el logro de la paz como derecho, como valor y como principio del acuerdo máximo de convivencia democrática, la Constitución. En esta línea, la Corte ha estado consciente de la responsabilidad internacional y nacional que tiene la protección de la justicia y de la paz, esto es, que la primera no puede ceder de forma irrestricta a la segunda ni viceversa. Con ello, la Corte Constitucional ha seguido los *Principios del Informe Joinet* (por su referencia a su autor, el francés Louis Joinet)⁷, reconociendo que “no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia”. Esta óptica le permitió a la Corte, de un lado, identificar la necesidad de instrumentos legislativos y judiciales que permitan una transición del conflicto a la paz y, de otro lado, un respeto por el actuar democrático en el cual las víctimas del conflicto no sean marginadas en sus derechos o revictimizadas por el Estado al optar por un proceso de paz bajo un argumento que dé valor a una “razón de Estado que prevalezca automáticamente y en el grado que sea necesario, frente a cualquier otro valor o derecho constitucional”⁸. Sin embargo, la Corte al estudiar el Marco Jurídico para la Paz⁹ fue un poco más lejos, al reconocer que el valor y derecho de la justicia bajo un marco transicional puede aceptar ponderaciones que limiten su alcance (siempre dentro de un marco de irrenunciabilidad sobre máximos responsables de todos los delitos que adquieran el carácter de crímenes de

- 7 Organización de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, II. Derecho a la justicia. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/129/15/PDF/G9712915.pdf?OpenElement>
- 8 Corte Constitucional, Sentencia C-370-06, 18 de mayo de 2006, magistrados ponentes Manuel José Cepeda-Espinosa, Jaime Córdoba-Triviño, Rodrigo Escobar-Gil, Marco Gerardo Monroy-Cabra, Álvaro Tafur-Galvis, Clara Inés Vargas-Hernández, par. 5.9, VI. Consideraciones de la Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>
- 9 Acto legislativo 1 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, 48.508 *Diario Oficial*, 31 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48679>, <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/antecedentes-deacto-legislativo?id=255:acto-legislativo-1-del-2012>

lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra realizados de forma sistemática) en cuanto a la persecución penal de determinados delitos y frente a determinadas personas. Esta consideración de la Corte¹⁰ a su vez fue acompañada de un catálogo de conductas que requerirían una atención prioritaria como las graves violaciones a los derechos humanos, violencia contra las mujeres, desplazamiento forzado, delitos contra los menores de edad.

El aspecto sustancial que incorpora la discusión sobre la ponderación de la paz y de la justicia, que se traduce en una categoría moral, consiste en que ningún procedimiento que permita el logro, realización o materialización de tales derechos y valores puede adelantarse bajo una afectación desproporcionada de otros derechos o valores constitucionales. Un caso específico de la ponderación en referencia a nuestro conflicto, vinculada con la afectación desproporcionada de derechos, se presentaría cuando el Estado permite en un procedimiento de justicia transicional una disminución sustantiva de la pena efectiva que se ha de cumplir, sin una obligación por parte del beneficiario de confesar todos los delitos en los que haya participado, pues bajo una consideración contraria la justicia material se vería afectada en la medida en que la verdad como parte preponderante del derecho de las víctimas no podría ser garantizada. Esta misma idea, concentrada en la relevancia de la verdad ha permitido entender que la justicia transicional facilita la búsqueda de mecanismos alternativos a los procesos judiciales para dar cuenta del conflicto y de los derechos de las víctimas, aun a costa de la persecución penal de todos los delitos ocurridos en el conflicto, aspecto que desvincula la justicia en la forma de la verdad a las víctimas de la justicia en el sentido de la persecución penal. En este entendido, como lo ha señalado la Corte, la verdad tiene un rol preponderante en la construcción de la paz; de un lado, atendiendo a la razón de la víctima como sujeto de derechos, un reconocimiento público de su dolor y de su plena ciudadanía; de otro lado, atendiendo a una dimensión colectiva, la posibilidad de que la sociedad conozca su propia historia, de su derecho y deber a elaborar un relato colectivo sobre los hechos que la definen y de

10 Corte Constitucional, Sentencia C-579-13, 28 de agosto de 2013, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt-Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>

poder establecer la memoria de los hechos violentos sobre los que también se construye la sociedad. En definitiva, la Corte ha reconocido en buena lógica que “el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución”¹¹.

Para concluir, quisiera plantear dos últimas reflexiones. En primer lugar, la tragedia *Antígona*, de Sófocles, ilustra el eterno conflicto entre *lo establecido* y *lo debido*, considerando que *la justicia tiene un componente moral que la búsqueda de la paz no puede eliminar*, pues las normas, con independencia de su rango, no deben desplazar al ser humano de sus legítimos derechos en la sociedad, del respeto por su dignidad, del reconocimiento de su dolor y de algún grado aceptable de justicia material que incluya la verdad, la reparación, el compromiso de la no repetición y el reproche de las conductas criminales. Desatender esta obligación moral sería pretender construir nuestra democracia sobre la base de la negación de los derechos de otros ciudadanos, de la semilla de la retaliación, de la venganza y de la barbarie, buscando como fin una paz que llevaría adentro su propia degeneración. En segundo lugar, el modelo liberal que nuestra sociedad incorpora y la democracia pluralista que pretende reivindicar los diálogos de paz son dos componentes que ilustran el modelo moderno de tensión política de los estados contemporáneos, el cual no puede seguir siendo ilustrado por una visión racionalista del consenso, que fruto de su ejercicio práctico — el diálogo democrático — podrá trazar rutas conjuntas de bienestar para la sociedad. Por el contrario, su paradoja se encuentra en que las distancias entre las diferentes posturas ideológicas son cada vez mayores y que la existencia de estas distancias son la misma regla de tensión que la democracia liberal solo termina eliminando a consecuencia de la libertad que defiende. Bajo esta idea, la consecuencia necesaria de la construcción de paz en nuestra sociedad es la posibilidad de participación democrática de los antagonistas en su contenido ideológico más puro, en la expresión de su antagonismo ante lo ordinario del juego democrático existente en nuestro país.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-370-06, 18 de mayo de 2006, magistrados ponentes Manuel José Cepeda-Espinosa, Jaime Córdoba-Triviño, Rodrigo Escobar-Gil, Marco Gerardo Monroy-Cabra, Álvaro Tafur-Galvis, Clara Inés Vargas-Hernández, par. 6.2.2.1.7.11., VI. Consideraciones de la Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

Con ello, el mensaje solo puede ser uno, el respeto por los derechos del individuo no debe claudicar como consecuencia del acuerdo democrático, pues esta visión solo correspondería al mantenimiento de una sociedad liberal sin la garantía de la libertad, esto es, un oxímoron democrático.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Centro Nacional de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad* (Centro Nacional de Memoria Histórica, Imprenta Nacional, Bogotá, 2013). Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html>

UPRIMNY-YEPES, RODRIGO; SÁNCHEZ-DUQUE, LUZ MARÍA & SÁNCHEZ-LEÓN, NELSON CAMILO, *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada* (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, Bogotá, 2014). Disponible en: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.363.pdf

Legislación colombiana

Acto legislativo 1 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, 48.508 *Diario Oficial*, 31 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=48679>, <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/antecedentes-deacto-legislativo?id=255:acto-legislativo-1-del-2012>

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional, Sentencia C-370-06, 18 de mayo de 2006, magistrados ponentes Manuel José Cepeda-Espinosa, Jaime Córdoba-Triviño, Rodrigo Escobar-Gil, Marco Gerardo Monroy-Cabra, Álvaro Tafur-Galvis, Clara Inés Vargas-Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-579-13, 28 de agosto de 2013, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt-Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-694-15, 11 de noviembre de 2015, magistrado ponente Alberto Rojas-Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-694-15.htm>

Informes, documentos, comunicados de prensa

Gobierno Nacional de Colombia & FARC-EP, Mesa de conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia, Comunicado Conjunto # 76, La Habana, Cuba (23 de junio de 2016). Disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-76-la-habana-cuba-23-de-junio-de-2016>

Organización de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/129/15/PDF/G9712915.pdf?OpenElement>

Medios de comunicación

MORENO, JAVIER, “*Tengo mis líneas rojas y sé qué ceder; de ahí no me mueve nadie*”. *Esta semana se retomaron las negociaciones entre el Gobierno de Colombia y las FARC. De estas difíciles conversaciones depende el legado político del presidente colombiano*, *El País*, España, 25 de abril de 2013. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/25/actualidad/1366919348_421582.html

Redacción Nación, Santos: “*Sería bueno no tener que reelegirme*”, *Así lo afirmó el presidente Juan Manuel Santos en una entrevista con ‘El País’ de España, Semana*, 25 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/santos-seria-bueno-no-tener-reelegirme/341272-3>