3. Justicia transicional y Jurisdicción Especial para la Paz

Rodrigo Uprimny, Consultor Internacional

Abogado, Doctor en Economía Política de la Universidad de Amiens Picar die, con un DSU (magíster) en Sociología Jurídica de la Universidad de Paris II y un DEA (magíster) en Socioeconomía del desarrollo de la Universidad de Paris I (IEDES).

Actualmente se desempeña como Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad y como profesor de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Teoría del Estado en la Universidad Nacional de Bogotá. Es director de la maestría en derecho de esa universidad.

Autor de múltiples artículos sobre derechos humanos, derecho constitucional, las tensiones entre derecho y economía, narcotráfico y administración de justicia.

Uprimny propuso tres retos fundamentales a afrontar en un escenario de post-acuerdo; a partir de ellos, se desarrolló todo el contenido de la conferencia. Estos son:

1. El contexto del conflicto colombiano y el actual proceso de paz.

2. La justicia transicional.

3. La valoración de los acuerdos.

4. Conclusiones.

1. Contexto del conflicto colombiano y el actual proceso de paz

El actual proceso que está viviendo Colombia, es una posibilidad real para crear un acuerdo para el fin del conflicto armado y político. Aunque, esto no signifique un hecho que permita lograr inmediatamente la paz y la seguridad duradera, (debido a que se mantienen ciertas economías ilegales y otros factores generadores de violencia, y a que seguirán existiendo grupos armados ilegales) sí sienta una base para iniciar el camino hacia la construcción de paz.

El fin del proceso de negociación no es garantía de una paz global, pero sí permite superar la condición de escasa legitimidad del Estado que se percibe en algunas zonas del país, al igual que atacar otros frentes del conflicto y la violencia, que sean distintos a la prolongada lucha contra las FARC.

Como antecedente de este proceso de negociación, es necesario reconocer el papel de las Fuerzas Militares en el debilitamiento de la guerrilla. Sin embargo, también es menester señalar que las FARC se sientan a negociar en una situación de debilidad, pero no como una guerrilla derrotada Por último, la paz debe estar en concordancia con los Derechos Humanos y la democracia.

2. Justicia Transicional

La justicia transicional ha sido difícil de asimilar y aceptar debido a que todos los actores han tenido importantes niveles de victimización en el conflicto. La guerra colombiana se ha caracterizado por numerosas crisis de Derechos Humanos, que solo es comparable con el caso de Guatemala, y que ha aumentado el nivel de exigencia de los estándares internacionales de tratamiento para las víctimas.

Las objeciones que ha producido la justicia transicional como mecanismo para la finalización del conflicto, están centradas en la idea de que las penas propuestas no corresponden con los crímenes cometidos; sin embargo, la justicia transicional busca lograr un punto medio entre las posturas de “perdón y olvido”, y las posturas favorables a la existencia de penas extremas con el fin de llegar a un acuerdo negociado.

Una justicia total es inviable, pues no se ajusta a la realidad de la dinámica de una negociación, no obstante, los estándares internacionales de derechos de las victimas ha evolucionado siendo cada vez más exigente. Igualmente, existe un deber del Estado de investigar, sancionar atrocidades y graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional humanitario.

Se debe lograr un arreglo de justicia transicional que sea compatible con los derechos de las víctimas; es decir que abogue por investigar y sancionar atrocidades, pero que sea compatible con la idea de que esta es una paz negociada del conflicto armado. Por esto, el arreglo que se logre siempre será insatisfactorio.

Otro tipo de objeción, plantea que el proceso de paz de La Habana conduciría a la implementación de un "castro-chavismo", frente a lo que es necesario considerar que uno de los primeros puntos de acuerdo avalado por la guerrilla, acepta la existencia de la propiedad privada, por lo que este escenario se presenta como poco probable. Este tipo de objeción suscita la reflexión acerca de la necesidad de acabar con los sentimientos de odio que hacen prevalecer el conflicto. Esto con el motivo de enfrentar los retos propios de la implementación de un esquema de justicia transicional, en el marco del fin de la guerra.

3. Valoración del acuerdo

Se planteó desde la firma del preacuerdo que las víctimas estarían en el centro del acuerdo. No hay un precedente de negociaciones de paz similar en materia de participación efectiva de víctimas, ya que estas han participado en diferentes mesas de trabajo, y sus resultados fueron llevados a las negociaciones.

Se trata de un acuerdo muy sensible a los derechos de las víctimas, lo que es muy importante porque así el acuerdo sobre justicia transicional no se reduce a la justicia penal. Las preocupaciones de las víctimas no consisten en que se sancione penalmente a los victimarios específicamente, muchas de ellas están más preocupadas por la verdad y la reparación.

De manera que el acuerdo tiene un enfoque integral, que de la mano con el DIH, excluye de amnistía los crímenes de lesa humanidad, basándose en experiencias nacionales e internacionales de justicia. Finalmente, es un proceso innovador y pragmático en el que las partes involucradas aceptaron su responsabilidad en la jurisdicción sobre crímenes graves.

Se invita además a contemplar la justicia restaurativa como opción viable para la finalización del conflicto, ya que permite una reparación más allá de lo que conlleva la restricción de la libertad, siempre y cuando se asuman con seriedad y responsabilidad las actividades y tareas respectivas.

Por otra parte, se debe resaltar que es un mecanismo de justicia transicional global, lo que quiere decir que no se reduce a uno de los actores del conflicto, como en el caso de Justicia y Paz. Aquí entrarían todos los actores y todos los crímenes, dando seguridad jurídica a todos los actores y satisfaciendo las demandas de los diferentes sectores.

En muchas ocasiones se ha pedido un trato igualitario, o más bien se ha criticado el trato diferenciado que se le ha dado a la Fuerza Pública, en comparación al trato dado a la guerrilla. Aquí cabe resaltar que el trato debe ser necesariamente diferenciado, pues cuando la Fuerza Pública da de baja a un guerrillero no existe una conducta antijurídica, simplemente es un hecho atípico, mientras que cuando un guerrillero da de baja, existe un crimen, por lo cual estos primeros, a diferencia de los últimos, no necesitan de la amnistía. Sin embargo el tratamiento debe ser simultáneo, equilibrado y simétrico.

Este tratamiento debe recoger los estándares de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que ratifica que no se pueden amnistiar crímenes de lesa humanidad; y pues así, lo que hace el acuerdo es poner de manifiesto los límites de la amnistía, cumpliendo las pautas del Derecho Internacional.

Rodrigo Uprimny

Este ha sido un proceso innovador y pragmático, que ha buscado armonizar lo que parecía muy difícil, que es crear un acuerdo de paz donde las partes involucradas han aceptado sus responsabilidades y que eso sea compatible con la paz. Además ha recogido mucho de lo que ya se ha hecho en Colombia, acumulando mucho de lo que se ha obtenido en investigaciones judiciales.

4. Conclusiones

Los aspectos más cuestionados del proceso son aquellos relacionados con la justicia, que en este caso, cuenta con un enfoque holístico y que no se reduce a un acuerdo penal sino que incorpora distintas herramientas de la justicia transicional como verdad, reparación y elementos humanitarios como la búsqueda de personas desaparecidas en combate.

Estudios comparados, demuestran que los que producen mejores resultados son los que no se reducen a un solo mecanismo de justicia transicional.

Se debe aclarar que la guerrilla necesita amnistía pero los militares no, porque el accionar de la guerrilla a diferencia del de las Fuerzas Militares tiene una naturaleza criminal, de manera que el tratamiento debe ser asimétrico. No obstante, se debe recordar que no es posible amnistía total, pues tiene que haber un acuerdo que respete los derechos de las víctimas y entre estos el derecho a la verdad, es decir, a investigar y sancionar las atrocidades que se cometieron en el marco del conflicto.

Se logra un acuerdo de paz donde las partes aceptan que cometieron crímenes y se comprometen con la paz, haciendo del que se ha negociado en La Habana, un acuerdo muy bien diseñado, que aunque teóricamente puede ser mejorable, en la práctica, lo más probable es que no exista una solución más robusta; lo fundamental será que exista un verdadero seguimiento del desarrollo de los acuerdos que garantice una buena implementación de los mismos.

PANEL DE PREGUNTAS 2:

El panel de preguntas estuvo moderado por Luis Andrés Vélez Rodríguez, coordinador de investigaciones de la Maestría de Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra. Las preguntas fueron dirigidas tanto al profesor Rodrigo Uprimny como al Mayor General Juan Guillermo García.

¿Cuál es el control estatal que tendrían las zonas veredales, y cuál debe ser la reacción del Estado, los mecanismos de control y las consecuencias en caso de que los guerrilleros salgan de estas zonas?

Respuesta Mayor General: Se ha determinado que estas zonas veredales cuenten con un área de aproximadamente 40 kilómetros, aspecto que aún no se ha determinado exactamente, alrededor de la cual existirá un kilometro de margen de seguridad, a partir del cual harán presencia los miembros de las Fuerzas Militares. En ese kilometro de margen de seguridad, hará presencia un mecanismo de seguridad tripartito, que estará conformado por miembros de la ONU, miembros de las FARC y miembros del Estado. Allí habrá una comisión encargada de hacer las correcciones frente a las violaciones de los protocolos establecidos. Las FARC inicialmente portarán armas en la zona veredal dentro del campamento, pero no pueden portar armas fuera de ella, pues algunas personas tendrán licencia de salir de esta zona.

¿Qué pasa con los procesos que ya han sido finiquitados con resultado de sentencia absolutoria en la jurisdicción ordinaria? ¿Cuál será el procedimiento de la designación de los Magistrados y como se están preparando las Fuerzas Militares para la defensa jurídica de sus miembros?

Respuesta Rodrígo Uprimny: hay unas normas aún no totalmente definidas. En este acuerdo de justicia se han presentado temas que no han sido acordados, uno de estos temas, es la forma de selección de los integrantes de la Comisión Especial de Paz, lo que sí se ha acordado es que no serán seleccionados ni por las FARC ni por el Gobierno Nacional, sino que se establecerán unos mecanismos que garanticen la independencia y la imparcialidad de estos integrantes; procurando que sea un proceso de selección idónea.
Tiene que ver con los antecedentes penales, y tiene una relación con los delitos amnistiados. Si los crímenes son amnistiados, el ejemplo de la amnistía lo que hará es borrar el delito, de manera que no habría antecedentes penales. Sobre las sentencias absolutorias no se dice nada explicito, de manera que se aplicarían los principios del Derecho Internacional, pues si hay cosa juzgada, la sentencia es intocable, salvo que se pruebe que la sentencia es fraudulenta.

¿Cómo se podría dar el beneficio de esa amnistía a los hombres de las Fuerzas Militares que han sido señalados de falsos positivos?

Respuesta RU: aquí hay dos discusiones, una de tipo conceptual y jurídico, bajo la cual si un militar es acusado de falsos positivos durante la ejecución de un combate, por su naturaleza, no aplicaría la amnistía. Esto sí aplica en el caso del guerrillero. Vale la pena aclarar que no existe un equivalente jurídico a la amnistía aplicable para las Fuerzas Militares. Por otra parte, está la discusión de tipo probatorio, pues cuando se llega a la conclusión de que no hubo un "falso positivo", este caso sería absuelto por la Comisión Especial de Paz. En caso contrario, es decir al existir una ejecución

extrajudicial, aplicarían las reglas de las penas, y si la persona colaboró con el esclarecimiento, aplicará el mayor beneficio. Sin embargo la entrada de las Fuerzas Militares a esta jurisdicción, implica de entrada una reducción de penas ya que en ningún caso podrían ser superiores a los 20 años.

Respuesta MG: el Estado colombiano garantizará la defensa gratuita de todos aquellos hombres que entren a la Jurisdicción Especial para la Paz. Se están preparando a muchos de nuestros hombres y civiles para que tengan el conocimiento porque la Jurisdicción Especial para la Paz nos va a juzgar en el marco del Derecho Internacional Humanitario, de manera que quien nos va a defender debe tener un conocimiento idóneo. Igualmente los magistrados que se seleccionen y todo el equipo de personal.

¿Cuáles serían los riesgos de un eventual proceso de paz?

Respuesta RU: la experiencia comparada muestra que los acuerdos de paz fracasan, lo que puede evitar que fracase pueden ser unos elementos que son de gran utilidad. Lo primero debe ser el apoyo político al proceso y un soporte del apoyo ciudadano con herramientas como el plebiscito, pues la ausencia de este marca una diferencia. Otro elemento imprescindible son las garantías de seguridad, tanto en materia jurídica para la Fuerza Pública como para los guerrilleros que se desmovilicen, pero también seguridad física, ya que esto genera una gran problemática para la continuidad de un proceso de paz. También es necesario el compromiso de los líderes de las FARC con el proceso de paz, pues vale la pena recordar como por ejemplo en el entierro de Carlos Pizarro, líderes como Antonio Navarro reiteraban su compromiso con la paz, aspecto que marcó una diferencia significativa. Finalmente es necesario contar con solidez jurídica, pues esta genera seguridad sobre el proceso de paz en conjunto, dándole continuidad a los procesos, por eso el procedimiento especial legislativo es una idea acertada.

¿Cómo sería la reconciliación de miembros de las Fuerzas Militares con los desmovilizados?

Respuesta MG: las Fuerzas Militares ya vienen en un proceso de transformación y adaptación hacia los nuevos retos sociales. Aunque ese proceso de transformación no es un aspecto dependiente de este proceso de paz, pues esta capacidad de modernización y evolución es una constante en las Fuerzas Militares. Entre las acciones que lo demuestran, puede citarse la reorganización militar de acuerdo a los lineamientos de la OTAN, dándole prioridad a la defensa de la Soberanía Nacional. De manera que nos concentraríamos en la defensa de nuestra soberanía y el control de nuestro territorio, desacuerdo al mandato constitucional.

Respuesta RU: este es un paso que no se da de manera mecánica. Hay sociedades que han logrado el cese del conflicto armado con poca reconciliación, como es el caso de Irlanda del norte, pero esto ha hecho que siga existiendo una profunda división entre los antiguos actores del conflicto. Afortunadamente, el conflicto colombiano no es un conflicto de carácter étnico o religioso, donde la reconciliación suele ser más difícil, de manera que no sorprende que los mayores gestos de reconciliación sean entre aquellos que más han sufrido la guerra. Muchas veces quienes menos sufren la guerra son quienes más obstaculizan la reconciliación.