

¿QUÉ HERRAMIENTAS JURÍDICAS SE PUEDEN UTILIZAR PARA NEGOCIAR CON LAS FARC?



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
PROGRAMA DE PERIODISMO Y OPINIÓN PÚBLICA
PROYECTO DE GRADO
ALEJANDRA BONILLA MORA

¿QUÉ HERRAMIENTAS JURÍDICAS SE PUEDEN UTILIZAR PARA NEGOCIAR CON LAS FARC?

TRABAJO DE GRADO

Alejandra Bonilla Mora
alejandrabonillamora@gmail.com

DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO:

Alfonso Ospina Torres
Editor General Agencia de Noticias Colprensa

DISEÑO GRÁFICO

William Arévalo

INFOGRAFÍA

Edwin H. Cruz Delgado.
Diseño Editorial - Web Y Multimedia - Infografía – Ilustración

FOTOGRAFÍA

Archivo Agencia de Noticias Colprensa

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

Escuela de Ciencias Humanas
Programa de Periodismo y Opinión Pública
Bogotá D.C. Diciembre de 2012



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO



¿QUÉ HERRAMIENTAS JURÍDICAS SE PUEDEN UTILIZAR PARA NEGOCIAR CON LAS FARC?

Por Alejandra Bonilla Mora

Bogotá.- Uno de los principales retos que enfrenta el Gobierno de Juan Manuel Santos, de cara a los diálogos de paz con la guerrilla de las Farc, es materializar en un marco jurídico los acuerdos a los que lleguen los delegados de ambas partes en La Habana, Cuba, de forma tal que el proceso sea legítimo y garantice la verdad, la reparación y la justicia a las víctimas del conflicto.

En la mesa de negociación se establecerá qué grado de justicia está dispuesto a sacrificar el Gobierno Nacional, en representación de la sociedad colombiana, para desactivar un conflicto de 50 años y empezar a construir la anhelada paz.

Se espera que sea en ese escenario en donde las Farc, aún sin ser vencidas en el terreno, entiendan que no puede haber

impunidad. Se trata de que comprendan que existe la necesidad de reparar a miles de víctimas, que debe haber justicia y que se debe esclarecer lo sucedido en tantos años de guerra.

En la mesa, a pesar de las diferencias ideológicas y en la forma de entender los tiempos y los avances jurisprudenciales, tanto a nivel interno como internacional, se debe acordar un marco jurídico entre los múltiples posibles, después de un análisis ponderado y a profundidad.

¿Cuáles son esas herramientas jurídicas que se pueden utilizar para poner fin al conflicto? Y, ¿qué grado de justicia se puede ceder para concebir una paz sostenible? Para hacer un esbozo de qué marco podría aplicarse, primero hay que revisar lo que ya acordaron ambas partes.

El Gobierno dejó claras las herramientas básicas para este nuevo reto de paz en el “Acuerdo General para la terminación del conflicto armado interno y la construcción de una paz duradera y estable”, que firmó con las Farc el 26 de agosto de 2012 en La Habana, Cuba, luego de seis meses de realizar en completo secreto “conversaciones exploratorias” con esa guerrilla.

El acuerdo concentra la necesidad de construir la paz por la “sociedad en su conjunto” y consigna una agenda de seis puntos para discutir con el apoyo de Cuba, Noruega, así como de Venezuela y Chile en caso de ser necesario.

Se trata de la discusión de la política de desarrollo agrario integral, el uso y acceso a la tierra, la participación en política de los guerrilleros, el fin del conflicto, la solución al problema de las drogas ilícitas, el resarcimiento de las víctimas en dos sentidos, los derechos humanos y la verdad, y un acuerdo de verificación de lo que finalmente se concrete.

Para la discusión del marco jurídico cobra mayor relevancia el punto sobre víctimas y el tercero denominado, “fin del conflicto”. Este señala que su consecución implica un cese el fuego bilateral y definitivo, la dejación de las armas por parte de las Farc y la reincorporación de sus integrantes a la vida civil con la posibilidad de participar en política.

Señala, además, que el Gobierno Nacional “coordinará la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad, procesadas o condenadas, por pertenecer o colaborar con las Farc-Ep”. Y en un párrafo más precisa que el Gobierno “revisará y hará

las reformas o los ajustes institucionales necesarios para hacer frente a los retos de la construcción de paz”.

Tras el anuncio de este nuevo esfuerzo de paz con las Farc -que realizó el presidente Santos el 27 de agosto de 2012- los cuestionamientos e ideas sobre qué se puede hacer en materia jurídica surgieron por igual por parte de la propia guerrilla, así como de reconocidos juristas, integrantes de la Rama Judicial y la Fiscalía General, y de organizaciones representantes de la sociedad civil.

Lo anterior ya que las Farc -en 50 años de conflicto- son responsables de numerosos atentados terroristas, crímenes de guerra, crímenes atroces, de violaciones al Derecho Internacional Humanitario y, probablemente, de crímenes de lesa humanidad.

Las Farc esbozaron su escenario. Por ejemplo, el denominado canciller de las Farc, Rodrigo Granda, insistió en entrevista con BBC Mundo que la extradición de nacionales hacia los Estados Unidos no debería existir y afirmó que esta figura podría llegar a abolirse “en un futuro” y de “alguna forma” si el proceso avanza .

Igualmente, uno de los negociadores de las Farc, Jesús Emilio Carvajalino, alias ‘Andrés Paris’, aseguró que el Marco Legal para la Paz que aprobó el Congreso de la República no fue pensado para una paz dialogada por lo que debería ser reconsiderado a lo largo del proceso.

En una declaración más contundente, Luciano Marín Arango, alias Iván Márquez, dijo en rueda de prensa del 18 de octubre en

Oslo, Noruega, que en su criterio no deben pagar ni un sólo día de cárcel ya que no han atentando contra el pueblo.

“¿Cómo van a pretender que vayamos a la cárcel por hacer uso de un derecho universal que nos faculta para resistir a regímenes oprobiosos? Somos la respuesta a la violencia terrorista del Estado”, dijo.

Y, Seusis Pausivas Hernández, alias ‘Jesús Santrich’, señaló: “somos luchadores populares, no estamos cometiendo crímenes contra el pueblo. (...) Y entonces resulta que la guerrilla es la victimaria, ¿en dónde me dejan los 18 mil desaparecidos que pesan sobre los hombros del narco presidente (Álvaro) Uribe Vélez?”.

En contraparte, integrantes del Congreso de la República han manifestado que una ley de indulto o una “ley de punto final es imposible” debido a los tratados internacionales firmados por Colombia como el Estatuto de Roma que dio lugar a la Corte Penal Internacional, CPI.

Así lo expresó a Caracol Radio la integrante de la Comisión de Paz del Congreso, Ángela María Robledo, a comienzos de septiembre de 2012 cuando las Farc plantearon a través de alias ‘Andrés Paris’ la posibilidad de ser beneficiados con indultos. “Una ley de punto final deja por fuera los delitos de lesa humanidad y eso es imposible. Los delitos de lesa humanidad no son prescriptibles, no se archivan y deben ser investigados”, señaló.

Días antes, el presidente del Senado, Roy Barreras, había expresado que estaba dispuesto a sentarse en el Congreso con cualquier colombiano que dejara las armas

para apostarle a la paz. No obstante, dejó en claro que tiene que haber justicia.

“No habrá indultos ni amnistías, ni leyes de punto final. Los máximos responsables de los crímenes más atroces, de lesa humanidad, deberán pagar por sus crímenes”, señaló.

Igualmente, el alto comisionado de la ONU en Colombia, Todd Howland, señaló la imposibilidad de otorgar beneficios para responsables de crímenes de lesa humanidad y de guerra, ya que por ser tipificados por el Derecho Penal Internacional, no pueden ser objeto de conciliación.

“Creo que desde el punto de vista de derechos humanos no se puede tener una amnistía, no puede tener un indulto, pero también hay varios mecanismos de justicia transicional fuera de la sanción penal muy importantes primeramente para no tener la posibilidad de repetir estas violaciones”, señaló en reunión con los periodistas de la Asociación de Prensa Internacional de Colombia (Apic).

La justicia transicional trata de adoptar medidas jurídicas y políticas para que los países puedan abarcar graves violaciones de derechos humanos y, precisamente, hacer tránsito de una situación de conflicto a un escenario de una paz estable.

Esta forma de justicia se ha utilizado ya en Colombia en el proceso que adelantó en el 2005 el gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez con las Autodefensas Unidas de Colombia a través de la Ley de Justicia y Paz. Igualmente se ha utilizado en países como Sierra Leona, en África, en donde funciona desde julio del 2002 un Tribunal Especial que fue creado en conjunto

con las Naciones Unidas para procesar a los mayores responsables de violaciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas en su territorio durante una guerra civil que produjo cientos de miles de muertos. Aparte de ese mecanismo de justicia transicional, en Sierra Leona también se creó una Comisión de la Verdad y la Reconciliación como producto de la firma de un tratado de paz entre el Gobierno y el grupo rebelde conocido como Frente Unido Revolucionario.

De acuerdo con el Centro Internacional para la Justicia Transicional, ICTJ, no se trata “de 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”.

LA LEGITIMIDAD Y LA LEGALIDAD

• Se tratará de un proceso de justicia transicional como el que adelantó Uribe Vélez con los paramilitares? ¿Contemplará mecanismos de amnistías e indultos, beneficios jurídicos que se entregaron a los integrantes de la guerrilla del M-19 en el mandato de Virgilio Barco Vargas? O bien, ¿se aplicará el modelo de una Comisión de la Verdad como ocurrió en Sierra Leona (2002) o en Suráfrica (1995)?

Con indiferencia de si se adopta un modelo ya conocido o se establezca uno completamente novedoso, este deberá tener en cuenta como su límite a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que Colombia ha suscrito ya que es allí en donde reside la legitimidad del proceso.

El expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Augusto Ibáñez, explicó que hay dos elementos a tener en cuenta basados en el derecho internacional, en los que están incluidos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos I y II, que son formas de protección a la sociedad civil.

Por un lado, el ‘estándar internacional’ que está construido con todos los elementos multilaterales o subregionales de protección de derechos humanos.

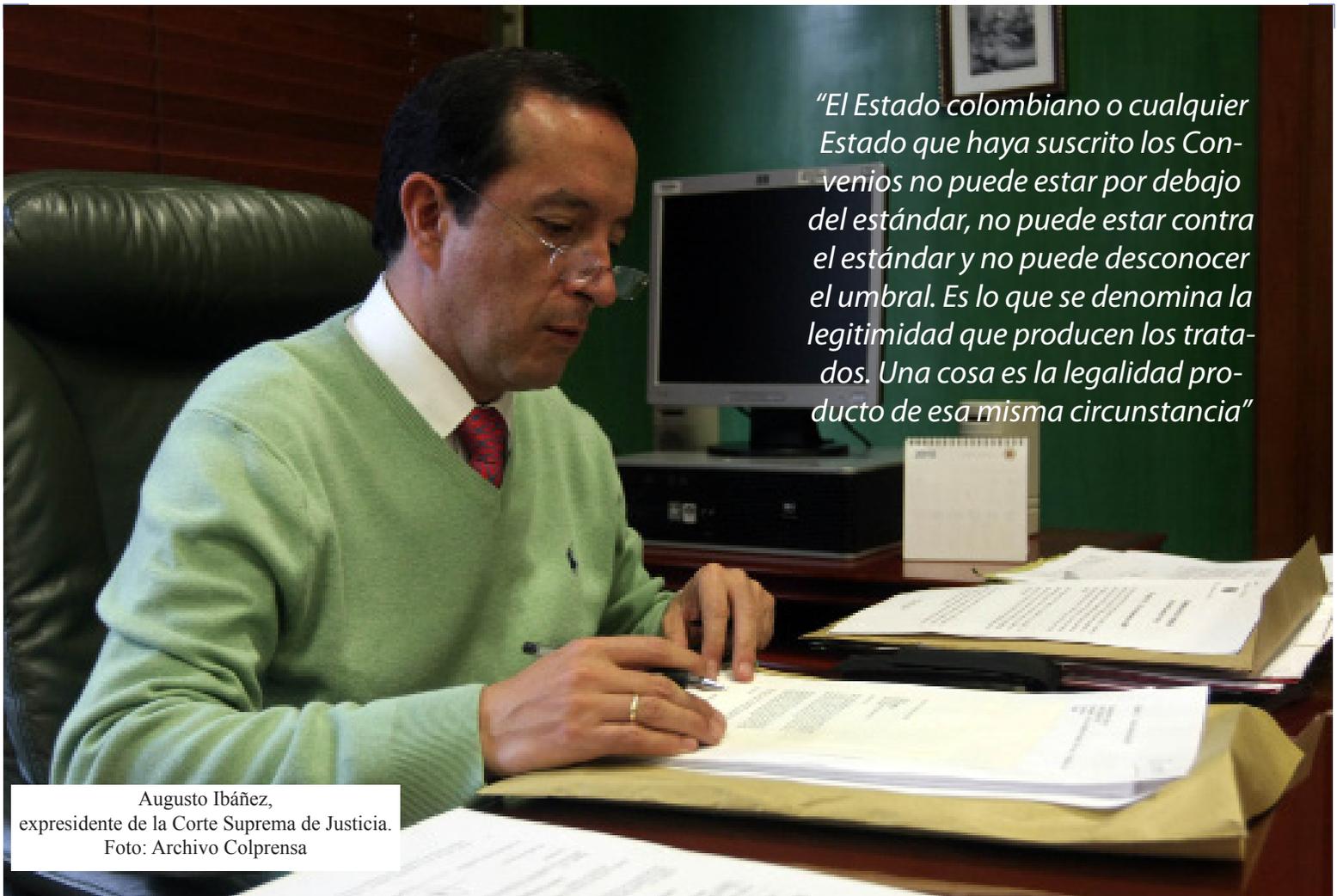
LAS FECHAS DE LA NEGOCIACIÓN

Entre febrero 23 y agosto 26 de 2012 el Gobierno Nacional y las Farc realizaron en completo secreto “conversaciones exploratorias”. Estas terminaron con la firma entre ambas partes en La Habana, Cuba, del “Acuerdo General para la terminación del conflicto armado interno y la construcción de una paz duradera y estable”.

El anuncio de la firma del acuerdo y, por tanto, de un nuevo esfuerzo de paz con las Farc lo realizó el presidente de la República, Juan Manuel Santos, el 27 de agosto.

Luego, el 18 de octubre, en Oslo, Noruega, fue instalada formalmente la mesa de negociación. Un mes y un día después, el 19 de noviembre, se iniciaron los diálogos en La Habana.

El presidente Santos reveló el 3 de diciembre que los diálogos irán máximo hasta noviembre de 2013.



Augusto Ibáñez,
expresidente de la Corte Suprema de Justicia.
Foto: Archivo Colpremsa

“El Estado colombiano o cualquier Estado que haya suscrito los Convenios no puede estar por debajo del estándar, no puede estar contra el estándar y no puede desconocer el umbral. Es lo que se denomina la legitimidad que producen los tratados. Una cosa es la legalidad producto de esa misma circunstancia”

Y, un ‘umbral de protección’, que son las reflexiones que se hacen sobre dichos elementos para indicar que un Estado no puede estar por debajo de esos niveles.

“El Estado colombiano o cualquier Estado que haya suscrito los Convenios no puede estar por debajo del estándar, no puede estar contra el estándar y no puede desconocer el umbral. Es lo que se denomina la legitimidad que producen los tratados. Una cosa es la legalidad producto de esa misma circunstancia”, señaló Ibáñez.

La importancia de esta claridad es que se identifican dos elementos. Uno, la legitimidad que se origina en los tratados y, dos, la legalidad, la ley interna que los reproduce y que para el caso de un conflicto

no internacional como el colombiano, establece una ‘zona de transición’ para superar definitivamente ese conflicto.

“La zona de transición puede ser la ley de Justicia y Paz, pueden ser los acuerdos especiales a que se llegue en una mesa de negociación, puede ser las comisiones de la verdad, en fin. Es una zona, no una ley, que permite que el Estado sin desconocer el estándar y protegiendo el umbral, se pueda mover para crear una normatividad especial que regule las conclusiones o el camino que lleva a las conclusiones de una negociación de paz”, precisa Ibáñez.

Allí, en la ‘zona de transición’, es en donde se tiene que conjugar la normatividad existente en Colombia con lo que permite

hacer ese marco internacional para no estar por debajo del umbral ni del estándar. Así las cosas, ¿cuáles son esos elementos internos que Colombia tiene actualmente?

La Ley 418 de 1997, conocida como la Ley de Orden Público, con sus modificaciones. El Artículo 22 de la Constitución Política que establece que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”, la Ley 975 de 2005 conocida como la Ley de Justicia y Paz, la Ley 1424 o ‘Ley de Desmovilizados’ que se concretó en el Gobierno Santos y el Marco Legal para la Paz que introdujo elementos de justicia transicional en la Constitución Política.

Estos instrumentos son algunos ejemplos de la llamada zona de transición pero, dice Ibáñez, “no la copan” ya que si bien se podrían utilizar, se espera que en la mesa de diálogo se produzca otro marco para desmovilizar a la guerrilla, reinsertarla, devolverle vida política y cumplir con la necesidad de verdad, reparación y justicia.

El exfiscal General de la Nación, Guillermo Mendoza Diago, lo explica así: el proceso tiene una doble connotación, una política y otra judicial. En la primera, básicamente el Gobierno diseña mecanismos especiales de desmovilización y de incorporación a la sociedad para que los guerrilleros participen en política, es decir que puedan ser elegidos. Y lo judicial, que comprende a todo el aparato de administración de justicia del país, es el mecanismo para hacer efectivo ese propósito político.

“En lo político no tiene mayores limitaciones. El problema es cuando ya vamos a resolver la situación judicial de los desmovilizados.

Por la vía meramente política no se lo podemos resolver porque el Gobierno no es completamente autónomo, a pesar de la reforma constitucional reciente, para crear ni para aplicar las reformas correspondientes”, dice Mendoza Diago.

HACIA UNA ZONA DE TRANSICIÓN

El Gobierno Nacional debe tener en claro en la mesa de negociación hasta dónde puede llegar y el margen que le da el derecho internacional y los tratados firmados por Colombia para acordar con las Farc el marco jurídico para poner fin al conflicto. Para construir esa zona de transición se debe analizar qué se puede hacer con los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

1. La Lesa Humanidad

La tarea nada fácil de los negociadores tiene un inamovible.

El exprofesor de maestría en Derechos Humanos de la Universidad Externado, Juan Pablo Hinestrosa explica: “no se puede indultar ni ‘amnistiar’ crímenes de lesa humanidad. Ese es el límite más alto, no se puede someter esos crímenes a indulto y amnistía porque eso está sometido a la ley internacional, el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos”¹.

1. La entrevista a Juan Pablo Hinestrosa, catedrático de la Universidad del Externado y quien trabajara en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se realizó el 26 de septiembre de 2012.

Días después, Hinestrosa fue llamado por el Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre, para ocupar el cargo de director de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía. Las declaraciones fueron entregadas como catedrático.

TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR COLOMBIA

-La Convención Internacional sobre Desaparición forzada de Personas que fue adoptada por la Ley 707 de 2001 y que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-580 de 2005.

-Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968, vigente desde el 11 de noviembre de 1970, y lo ratifica el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

-Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5ª de 1960, y vigentes desde el 8 de Mayo de 1962. Igualmente, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó el Protocolo Adicional I, mientras que el Protocolo adicional II fue aprobado mediante Ley 171 de 1994.

-Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948 y aprobada mediante la Ley 28 de 1959. Esta Convención parte del supuesto según el cual el genocidio es un delito de derecho internacional, por lo cual las partes contratantes se obligan a prevenirlo y sancionarlo penalmente.

-La "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988

-Mediante la sentencia C-578- la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 742 de 2002, la cual aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

-La 'Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes', adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, aprobada en Colombia por la Ley 70 de 1986 y ratificada el 8 de diciembre de 1987.

-La 'Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura', aprobada mediante la Ley 408 del 28 de octubre de 1997.

-Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobada por la Ley 22 de 1981

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo aprobada por la Ley 74 de 1968;

-Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972.

-Convención sobre la represión y castigo del Apartheid aprobada por la Ley 26 de 1987.

Estos crímenes, establecidos en el Artículo Siete del Estatuto de Roma que dio lugar a la Corte Penal Internacional, CPI, son el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso, la encarcelación o privación de la libertad en violación a normas fundamentales del derecho internacional, la tortura, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, la persecución de una colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos o religiosos, la desaparición forzada y el apartheid.

Lo anterior, siempre y cuando, la comisión de estos delitos haya sido como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil y con conocimiento de dicho ataque por parte de un Estado o una organización.

Ahora bien, aunque en Colombia actualmente el ordenamiento jurídico no define ni establece cuál es el contexto en que deben suceder los hechos para que sean considerados como de lesa humanidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que eso no impide su reconocimiento.

“Pues con base en el principio de integración (art. 93 C.P.), debe acudir a los instrumentos internacionales alusivos a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en especial al Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, instrumento que condensa la evolución del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie” .

Además de estos crímenes, en Colombia se han determinado como de lesa humanidad

A portrait of Juan Pablo Hinestroza, a man with dark hair and glasses, wearing a dark pinstriped suit jacket, a light blue shirt, and a yellow tie. He is looking slightly to the left. The background shows a bookshelf filled with books.

“Hay una disparidad entre lo que hay internacionalmente y lo que hay en Colombia, porque en el país se están agregando crímenes de lesa humanidad que no están siendo aceptados internacionalmente”

Juan Pablo Hinestroza,
excatedrático de la Maestría de Derechos Humanos
de la Universidad Externado de Colombia.

Foto: archivo Colpremsa.

el desplazamiento forzado, los crímenes contra los defensores de derechos humanos y reclamantes de tierras, la muerte de algunos personajes de la política (magnicidios) y, a diciembre de 2012, no estaba claro aún si la Fiscalía va a considerar como tal el secuestro, tortura y violación sexual a la que fue sometida la periodista Jineth Bedoya el 25 de mayo del 2000 por parte de paramilitares.

“Hay una disparidad entre lo que hay internacionalmente y lo que hay en Colombia, porque en el país se están agregando crímenes de lesa humanidad que no están siendo aceptados internacionalmente”, precisó Hinestroza.

Ahora bien, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrado Javier

Zapata, consideró que en este esfuerzo de paz se deben buscar alternativas para que quienes hayan cometido delitos de lesa humanidad puedan ser objetos de los beneficios del eventual proceso de paz .

Y ese mecanismo podría ser un marco de justicia transicional que otorgue, como en el proceso con los paramilitares, una pena alternativa para dichos crímenes. Así lo defiende el abogado Hinestroza: “El crimen de lesa humanidad, hasta el sol de hoy, nadie dice que no puede tener una pena alternativa. La Ley de Justicia y Paz puede ser la salida para el conflicto armado colombiano”.

La pena alternativa es una posibilidad porque lo que impide la reglamentación internacional sobre la lesa humanidad es la

ausencia, la no aplicación, en algún grado, de la justicia.

“La aplicación de las penas, su determinación y naturaleza es un asunto que compete al derecho interno de cada país. En Colombia está prohibida la pena de muerte y la pena perpetua y hay penas bastante elevadas, pero esas no serían las que aplicaríamos sino más bien unas limitadas y no tendrían que ser necesariamente privativas de la libertad sino de acuerdo con la gravedad de los hechos”, señaló Mendoza Diago.

2. Los Crímenes de Guerra

Los delitos de lesa humanidad no pueden ser objeto de amnistía e indulto pero los crímenes de guerra, para algunos expertos, sí. De acuerdo con el exmagistrado Ibáñez, “los Convenios de Ginebra autorizan y casi ordenan, cuando hay un cese de hostilidades, aplicar la amnistía más amplia. Entonces estaremos hablando de crímenes de guerra porque es dentro del conflicto”.

En el Estatuto de Roma los crímenes de guerra están definidos en el Artículo Ocho y se entienden así, “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

Se trata de infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 como matar intencionalmente, torturar, destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial y la toma de rehenes.

Igualmente, para hablar de un conflicto no internacional como el colombiano, están las violaciones graves del Artículo Tercero Común a los cuatro Convenios, como cualquier ataque intencional en contra de quienes no participen directamente en las hostilidades, sean civiles o, incluso, miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas.

Se trata del homicidio, mutilaciones, los tratos crueles, la tortura, los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, la toma de rehenes, la utilización de minas, ataques a iglesias, escuelas, hospitales o monumentos, el reclutamiento de menores de 15 años, matar a traición a un enemigo y el uso indebido de los logos internacionales como el de la Cruz Roja, entre otros.

Para este último caso, vale la pena citar, por ejemplo, la utilización indebida por parte de integrantes de las Fuerzas Militares de Colombia de un peto con el logo del Comité Internacional de la Cruz Roja en el operativo de rescate de la excandidata presidencial Ingrid Betancourt y 14 secuestrados más, el 2 de julio de 2008.

Ahora bien, por otro lado, de acuerdo con Hinestrosa, los llamados crímenes atroces se han empezado a interpretar como si fuesen una categoría jurídica distinta cuando en realidad se trata de un tema de sensibilidad, de impacto, que por tanto podrían ser considerados como de lesa humanidad por sus propias características. Un ejemplo podría ser la masacre de Bojayá, Chocó, ocurrida el 1 de mayo de 2002. En medio de un enfrentamiento que duró varios días entre hombres del Bloque Élmer Cárdenas

de las Autodefensas y las Farc, la guerrilla lanzó un cilindro bomba que estalló en la iglesia del pueblo en donde sus habitantes se resguardaban del combate. Murieron 79 personas, 48 de ellos menores de edad de acuerdo con el Grupo de Memoria Histórica.

LAS POSIBILIDADES DE LA TRANSICIÓN

En palabras comunes se puede decir que el Gobierno Nacional tiene enfrente un verdadero ‘chicharrón’, debido a los retos que trae poner fin a 50 años de confrontación armada con las Farc. Esto, sin que a diciembre de 2012, se hubiera definido la participación del ELN en el proceso y con la incertidumbre, fundamentada, sobre la voluntad de las Farc para culminar el mismo.

De acuerdo con el exfiscal y ex procurador General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, la sociedad y el Estado tienen que hacer una definición y con eso, ‘tragarse unos cuantos sapos’.

“Definir si quieren la negociación o no la quieren. Creo que la sociedad tendría que tragarse unos grandes sapos como lo acaba de hacer con los paramilitares. ¿Usted cree que es justo que a una persona que cometió masacres y torturas de qué magnitud le den de 5 a 8 años de cárcel?”, explicó.

El entendido es que los procesos de paz suponen concesiones en materia de justicia, más no de verdad o reparación pero que estas no pueden realizarse a cambio de nada y, a juicio de Gómez Méndez, no pueden otorgarse por anticipado.



El Derecho Internacional no permite otorgar indultos ni amnistías a responsables de crímenes de lesa humanidad.
Foto: Archivo Colprensa.

“No se puede anticipar desde ahora que no van a ir a la cárcel o que van a llegar al Congreso. Esto se determina al final de un proceso de paz cuando esté garantizado que habrá desmovilización, desarme y que no hay posibilidades de repetición, que hay reparación y que se van a tener en cuenta a las víctimas”, apuntó.

En términos más amplios se podría otorgar una amnistía, la extinción de la responsabilidad penal, al grueso de integrantes de la guerrilla de las Farc; o bien, un indulto por los crímenes de guerra cometidos.

Pero también está la posibilidad, como propone Mendoza Diago, de combinar un proceso de justicia transicional con un escenario de amnistías e indultos. Así, en el segundo caso habría una actividad judicial para establecer los hechos y determinar las condiciones para recibir algunas de las figuras y, por otro lado, habría todo un proceso de esclarecimiento de crímenes a cambio de una pena alternativa.

“Un mecanismo de justicia transicional para los delitos de lesa humanidad y los otros delitos y amnistías e indultos para todos estos casos que no estén prohibidos por el Estatuto de Roma. En la amnistía se cesan una serie de procesos que vienen en curso y, con el indulto, las personas que están cumpliendo pena por delitos que no son de lesa humanidad, quedan eximidos de la misma. Pienso que es posible ambas modalidades simultáneamente”, estimó.

De acuerdo con Hineirosa sí es “bien visto” en este momento utilizar los indultos y amnistías siempre y cuando se tenga



Guillermo Mendoza Diago, exfiscal General de la Nación. Foto: archivo Colprensa

en cuenta que, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo a Colombia, para el caso de la masacre de La Rochela (sentencia del 11 de mayo de 2007) que “en ningún caso se pueden desconocer la verdad, la justicia y la reparación”.

Cabe recordar que en esa masacre, ocurrida el 18 de enero de 1989 en el corregimiento de La Rochela del municipio de Simacota, Santander, los paramilitares asesinaron a 12 funcionarios judiciales que habían acudido a la zona para investigar una serie de asesinatos y desapariciones forzadas en la región.

No obstante, el vocero del colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), Alirio Uribe, opina que no se pueden hacer leyes de amnistía ya que el ‘olvido’ implicaría el desconocimiento de los principios de verdad, justicia y reparación.

No obstante, considera que sí se pueden hacer indultos. En carta abierta dirigida al presidente Juan Manuel Santos y al máximo jefe de las Farc, Rodrigo Londoño Echeverri, alias ‘Timochenko’, el CCAJAR, señaló que la justicia no puede ser sacrificada en aras de la paz. “Frente a la magnitud y gravedad de los crímenes cometidos, sólo podrían ser ‘amnistiados’ e indultados los delitos políticos y conexos con estos que son los considerados en el Código Penal como rebelión, sedición y asonada”, dice la misiva.

Uribe agregó: “Para efectos del perdón público debe comprenderse la complejidad del delito político frente a los hechos de guerra y sostenimiento de la misma, pero debe excluirse del mismo las graves infracciones al derecho internacional humanitario o graves crímenes de guerra”.

Su argumento de fondo es que la ausencia de justicia, profundiza las heridas producidas por la violencia, extendiendo la agresión tal y como ha sucedido en el proceso de Justicia y Paz que inició en 2005 y que a la fecha ha producido nueve condenas, de acuerdo con el exmagistrado Ibáñez.

En Justicia y Paz, de acuerdo con informe revelado en 2011 por la Fiscalía, se investigaban 4634 casos integrantes de grupos armados ilegales de los cuales 4131 eran paramilitares y 503 de la guerrilla. Entre estos, están 1.007 masacres, 25.083 homicidios, 3.459 desapariciones forzadas, 10.925 desplazamientos forzados, 89 casos de violencia sexual y 754 de torturas .

...“Si los paramilitares se hubieran desmovilizado de verdad y si el proceso hubiera sido genuino, la gente no hubiera criticado tanto la ley de Justicia y Paz”...

“Si los paramilitares se hubieran desmovilizado de verdad y si el proceso hubiera sido genuino, la gente no hubiera criticado tanto la ley de Justicia y Paz. La gente la criticó porque los grupos siguieron

activos y ya los principales comandantes en Justicia y paz han dicho que dejaron activas ciertas estructuras. Si las Farc o el ELN llegan a hacer lo mismo, estamos condenados a que eso pase otra vez. Hay que buscar una fórmula jurídica”, estimó Uribe.

Este punto cobra relevancia cuando uno de los escenarios posibles es precisamente, ‘extender’ la aplicación de la Ley 975 de 2005, Justicia y Paz, al eventual proceso de desmovilización de la guerrilla. Con esta idea está completamente de acuerdo el abogado Hinestrosa quien de todas maneras aumentaría la pena alternativa actual que es de 5 a 8 años de cárcel.

Con un poco más de recelo, Mendoza Diago estima que en principio no habría algún impedimento jurídico para aplicar las mismas disposiciones ya que se trata de un mecanismo que fue aceptado internacionalmente como una forma suficiente de sancionar a integrantes de grupos armados al margen de la Ley.

“La falla de esa Ley ha sido el procedimiento que realmente no tiene la agilidad suficiente para sacar adelante los casos que están bajo conocimiento de las autoridades creadas. Es un problema de procedimiento antes que de sustancia, pero los procedimientos se pueden ir ajustando”, señaló.

No obstante, la idea no tiene la misma acogida entre otros expertos juristas por considerar que Justicia y Paz fue concebida para el paramilitarismo, fenómeno que tiene orígenes distintos a los de las Farc.

El ex magistrado Ibáñez consideró que “si la guerrilla hubiera encontrado que la Ley de Justicia y Paz fuera la fórmula para buscar la reinserción, ya se hubieran entregado. No fue así. Sí, hay casos, pero no tantos”.

Lo que sí es claro es que ya existe la experiencia de Justicia y Paz, ya existen contenidos normativos, dogmáticos, fórmulas de procedimiento que son por lo menos completas. Por lo que Ibáñez afirma que “cualquier error que venga en el futuro sí sería error del Estado Colombiano”.

Un error por ejemplo sería la falta de garantías para los desmovilizados tal y como está sucediendo en Justicia y Paz, en donde hay cifras alarmantes de paramilitares asesinados, recapturados por volver a delinquir así como de familiares muertos.

PARAMILITARISMO Y MARCO LEGAL PARA LA PAZ

La nueva intención del Gobierno Santos busca desactivar el conflicto para luego empezar a construir una paz duradera. No obstante, podría cuestionarse que en el proceso no se haya incluido al ELN e, igualmente, vale la pena preguntarse si se trata de una intención para desmovilizar guerrilleros o para poner fin realmente a aquello que mantiene vigente el conflicto.

Las preguntas que se hace Alirio Uribe sobre este tema tienen que ver con la continuación, de alguna manera, de la violencia paramilitar a través de la creación

de bandas criminales. Por eso, estima que un proceso sin el ELN no conducirá a la anhelada paz.

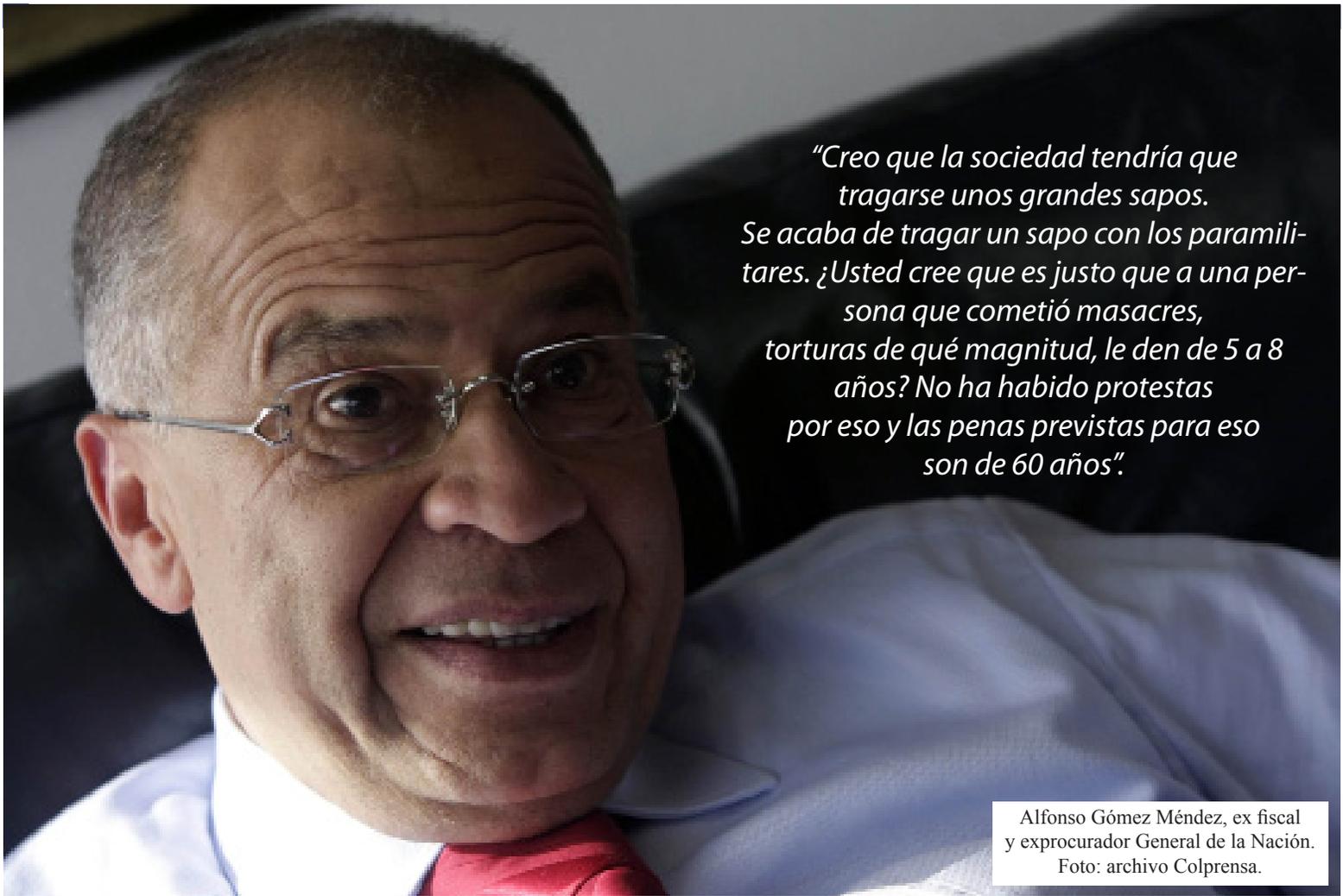
“Estamos cansados de un conflicto que no tiene sentido y creemos que si se hace un proceso sólo con las Farc y no se mete al ELN vamos a seguir otros 50 años en guerra porque media Farc se va a ir para el ELN. Lo aseguro. La gente que vive de la guerra, está acostumbrada a la guerra”, apuntó.

Por eso, en su criterio, la necesidad es desactivar lo que denomina el conflicto “real” para que exguerrilleros de las Farc no se pasen a las líneas del ELN o de las bandas criminales.

“Con el paramilitarismo no hubo ninguna negociación ni nada. Fue creado por el Estado, tenía vínculos con la Policía, el DAS (extinto Departamento Administrativo de Seguridad), no había agenda. Si se negocia entre el Estado y las Farc en conflicto real, pienso que al desactivar ese conflicto automáticamente tiene que bajar el tema del paramilitarismo y las bandas criminales porque ya no hay el pretexto de tener grupos armados para defenderse de la guerrilla. Por eso es tan importante desactivar el conflicto”, precisó.

En este punto entra a jugar otro elemento político. De acuerdo con Gómez Méndez, “si se llegara a un proceso de paz que supusiera no cárcel, no detención y posibilidad de acción política para los guerrilleros, no sería sostenible mantener en prisión por ejemplo a paramilitares o agentes del Estado que se asociaron con ellos para combatir a la guerrilla”.

La posibilidad de no cárcel la ha esbozado el Fiscal General de la Nación, Eduardo



“Creo que la sociedad tendría que tragarse unos grandes sapos. Se acaba de tragar un sapo con los paramilitares. ¿Usted cree que es justo que a una persona que cometió masacres, torturas de qué magnitud, le den de 5 a 8 años? No ha habido protestas por eso y las penas previstas para eso son de 60 años”.

Alfonso Gómez Méndez, ex fiscal y exprocurador General de la Nación.
Foto: archivo Colpremsa.

Montealegre, y depende de lo que se decida en La Habana y de la ley estatutaria que expida el Congreso de la República para reglamentar la reforma constitucional conocida como Marco Legal Para la Paz.

Se trataría de aplicar principios de oportunidad a los guerrilleros, de exoneraciones de responsabilidad, suspensiones temporales de la pena o alternativas distintas a la cárcel. Lo anterior bajo el entendido de que para desmovilizar aparatos organizados de poder se pueden hacer amnistías condicionadas.

En entrevista con María Jimena Duzán publicada en septiembre de 2012 en la Revista Semana, Montealegre señaló que la Constitución Política obliga al juzgamiento

de los responsables de graves crímenes, pero no obliga a que la sanción sea necesariamente la cárcel.

“Puede ser que el Congreso se ingenie que paguen con trabajo comunitario o que diga que es procedente suspender la ejecución de la condena. Entonces puede ocurrir que la Justicia condene a un jefe guerrillero a 40 años, pero dado que colaboró con la reconstrucción de la verdad, contribuyó con la reparación, dejó las armas, liberó todos los secuestrados y a todos los niños involucrados en el conflicto, no tiene que cumplir la pena efectivamente”, señaló.

Montealegre fue directo y le dijo a Duzán que el Marco para la Paz “es una amnistía condicionada incluso para graves violaciones

a los derechos humanos”. Entre tanto, Alirio Uribe, lo considera un mecanismo para la impunidad, razón por la cual el CCAJAR está preparando una demanda de constitucionalidad en su contra.

Sus argumentos son que el Marco se inspira casi en las leyes de punto final que se han utilizado en países que han vivido dictaduras y que pone en el mismo rasero los crímenes cometidos por la insurgencia, el paramilitarismo y los agentes del Estado.

“Lo que uno ve en el Marco Jurídico para la Paz es que se quiere generar Leyes de Impunidad. Con independencia de la fórmula jurídica que negocie las Farc con el Gobierno, creemos que el Marco está hecho de manera muy amplia y que viola el derecho internacional”, señaló Uribe.

En su criterio el Marco Jurídico para la Paz ni siquiera era necesario ya que con los instrumentos que ofrece la Constitución de 1991 se puede hacer perfectamente una negociación. Punto en el que coincide el exmagistrado Ibáñez ya que a su juicio esta reforma es una “muy buena intención” que no cambia el panorama en absoluto.

El “peligro” estaría en su reglamentación. Para Hinestrosa, es tan abierto el Marco que podría ‘tirar’ para extremos inconvenientes: “(...) puede terminar diciendo que se indultan crímenes de lesa humanidad o que se tiene que imputar cargo por cargo, delito por delito. Los dos extremos no se pueden hacer”.

La postura de Montealegre, que podría ser un ejemplo de la reglamentación del Marco Jurídico para la Paz, tiene en Uribe

un contradictor también por el riesgo que podría generar para la consecución de la verdad de los hechos. “Siempre habrá tensión”, dice Uribe y reclama por anticipado que las Farc digan, caso por caso, por ejemplo, qué pasó con los secuestrados, civiles y militares, si los mataron, si murieron escapando o del olvido, así como en dónde están las fosas, entre otros.

Otra puerta que se abre con el Marco Legal para la Paz es establecer en qué momento podrían los guerrilleros participar en política.

Los ejemplos internacionales hablan de un marco de espera entre 10 y 15 años para volver a la política luego de concretado el beneficio jurídico acordado entre las partes. No obstante la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad podría verse como una ‘dificultad’ para esa intención porque impide de tajo la posibilidad de ser elegido.

Montealegre anunció el 25 de septiembre de 2012 la creación de la Unidad Nacional de Análisis y Contexto (UNAC), que bajo el entendido de que el aparato judicial no puede investigar todos los crímenes que se han cometido en el conflicto, priorizará casos de graves violaciones de los derechos humanos para establecer si cumplen con los requisitos para ser considerados como de lesa humanidad.

De ser así, esos hechos podrán, a la luz del Estatuto de Roma, declararse como de lesa humanidad. Esto obligaría a la búsqueda de una herramienta alternativa tanto de la imposición de una sanción como para poder participar en política.

DEFINICIONES EN LA ZONA DE TRANSICIÓN. FINANCIACIÓN POR FUERA

La UNAC de la Fiscalía apenas empezó a trabajar. Son 100 fiscales e investigadores y 150 analistas multidisciplinarios quienes, con asesoría de Gobiernos como Alemania y Chile, buscan prácticamente modificar la investigación en el país.

Sin embargo, aún es posible preguntarse qué pasaría si la guerrilla intentara “hacer pasar” un crimen de lesa humanidad como uno de guerra.

Esta posibilidad, aunque teórica, se basa en que la sociedad colombiana supone que los integrantes de las Farc son penalmente responsables de delitos de lesa humanidad.

No obstante, en términos procesales, no hay crímenes así declarados por el aparato judicial.

La pregunta, además, incluye establecer qué podría pasar si un guerrillero que reciba los beneficios jurídicos acordados entre Farc y Gobierno, se encuentre -con posterioridad- responsable de un crimen de lesa humanidad.

El escenario, nada sencillo, implica, de acuerdo con el exmagistrado Ibáñez, que los negociadores del Gobierno y de las Farc deben dejar en claro en la mesa de negociación, qué delitos estarán incluidos y cuáles no en el marco jurídico acordado. “La mesa no puede decir que quedan incluidos todos sino que tiene que excluir.

“Lo que uno ve en el Marco Jurídico para la Paz es que se quiere generar Leyes de Impunidad.

Con independencia de la fórmula jurídica que negocie las Farc con el Gobierno, creemos que el Marco está hecho de manera muy amplia y que viola el derecho internacional”.

Alirio Uribe, vocero del colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR). Foto: archivo Colprensa.



Si se pone a incluir, nos quedan por fuera los que sí deben estar. En cambio, si los excluye es porque se llegó a la conclusión de que esos no pueden definitivamente hacer parte. Es un poder de definición que determina hasta dónde abarca la zona de transición”, apuntó.

¿Qué podría estar por fuera? A juicio de los analistas consultados, las formas de financiación que la guerrilla utilizó para llevar a cabo su levantamiento en armas y disputa del poder, como insurgentes, deben quedar por fuera. Y esto incluiría temas tan sensibles para la sociedad colombiana como el narcotráfico y el secuestro.

“Existe un error temático en la propuesta que se está analizando en este momento porque se está incluyendo el tema del narcotráfico como se puede estar incluyendo el tema de secuestro dentro de los elementos de diálogo. Lo aconsejable es que el tema de diálogo no puede ir combinado con el tema de la financiación, de lo que produjo el conflicto, porque una cosa es el conflicto, una cosa es el marco estricto de lo que pasó, y una cosa diferente son los insumos que permitieron que eso permaneciera”, señaló Ibáñez.

Y para enfatizar en su punto, afirma que en otros conflictos no internacionales similares al colombiano, ese tema ha quedado excluido. Por ejemplo, los diamantes de Sierra Leona o las minas especiales en Suráfrica.

“Entonces la minería ilegal, el tráfico de armas, el narcotráfico y de alguna

NEGOCIADORES DE LAS FARC TENÍAN 191 ÓRDENES DE CAPTURA

El 22 de octubre de 2012, el Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre, anunció el levantamiento de 191 órdenes de captura existentes en contra de 29 negociadores de las Farc. 132 de estas en contra de Luciano Marín Arango, alias Iván Márquez, segundo al mando de la guerrilla.

El levantamiento temporal de las órdenes de captura sólo funcionó para Oslo, Noruega, en donde se instaló la mesa de negociación y para La Habana, Cuba, en donde las conversaciones se llevan a cabo. La mayoría de las órdenes responden a delitos de toma de rehenes, homicidio en personas protegida, terrorismo, extorsión y rebelión, entre otros.

manera el secuestro, aunque ahí hay que hacer una reflexión por otra puerta, son concomitantes fisiológicos al conflicto y son los que permiten que sea duradero”, apuntó Ibáñez.

Y si el narcotráfico queda por fuera de la mesa, como delito común podría ser objeto de indulto. Esto, si no se le considera como un delito conexo, como un vehículo para la ejecución de un crimen de guerra o de lesa humanidad.

UNA COMISIÓN DE LA VERDAD

Analizados los escenarios propuestos, el que mejor se avizora para ser utilizado en Colombia es un mecanismo de justicia transicional que incluya una Comisión de la Verdad que combine lo jurídico con elementos de reparación, que investigue, determine culpables y estime una sanción.

Esta podría funcionar o bien, de forma paralela a la eventual ley de justicia transicional que se acuerde o podría ser,

en su totalidad, el mecanismo de la zona de transición. “Generalmente se dice que la Comisión de la Verdad es la consecuencia de una negociación de paz pero no existe ningún inconveniente de que se pueda armar una sobre los hechos”, apuntó Ibáñez.

Podría utilizarse una Comisión de la Verdad como en Sierra Leona que fue extraprocesal o como en Suráfrica que fue una combinación entre decisiones judiciales y decisiones de tipo sociológico. Podría originar encuentros entre víctimas y victimarios, provocar resarcimientos con manifestaciones sociales como hacer una estatua, poner el nombre de una calle, hacer reparaciones simbólicas como brigadas educativas en zonas afectadas por conflicto o bien, creación de centros de memoria.

La Comisión podría tratar los delitos de lesa humanidad, tomar decisiones con carácter de cosa juzgada y dictaminar fórmulas especiales de alternación penal. “En Irlanda del Norte permitieron una paz interesante y duradera estableciendo una serie de mecanismos entre víctima y victimario como una conciliación, como una especie de diálogo sobre los temas y con una sanción estatal de algún nivel”, señaló Ibáñez.

A esta Comisión de la Verdad se podría sumar un modelo de “perdones responsabilizantes”. El director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Rodrigo Uprimny, señaló en la publicación académica “Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones” de 2004, que un modelo apropiado para poner fin al conflicto sería un mecanismo de justicia transicional en el que se tomen seriamente los derechos

de las víctimas y los deberes del Estado de establecer la verdad, reparar a las víctimas y sancionar a los responsables.

“En ese esquema la justicia transicional debe realizar todos los esfuerzos necesarios por cumplir esas obligaciones, por lo que no sólo el Estado debe establecer mecanismos para satisfacer la verdad –como comisiones de verdad- y reparar a las víctimas, sino que además no son admisibles amnistías o perdones generales por crímenes de lesa humanidad o de guerra, aunque obviamente son factibles perdones para otros delitos asociados al conflicto armado, como el hecho mismo de ser combatiente o algunas infracciones menores al Derecho Internacional Humanitario”, puntualizó.

En este modelo, la concesión del perdón debe ser proporcional a las contribuciones a la justicia del inculpado, su grado de mando y la gravedad de sus comportamientos. La concreción de estos perdones responsabilizantes supone que frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se debe imponer un castigo.

Sin tener en claro qué modelo de justicia transicional se acordará ni cómo el Gobierno y las Farc lograrán entender sus tiempos e ideas, el Gobierno ya habría pensado en mecanismos para un eventual proceso de paz.

Así lo reveló El Espectador, el 30 de septiembre de 2012, al exponer nueve páginas de las 135 del informe que la Comisión Asesora de Política Criminal entregó al Ministerio de Justicia en marzo, es decir, cuando las negociaciones exploratorias con las Farc llevaban apenas un mes de iniciadas en La Habana.

En ese documento, cita el diario, se esboza que el escenario sería una Comisión de la Verdad, la priorización de casos de graves violaciones de derechos humanos, las penas alternativas que incluyen no cárcel y la posibilidad de participar en política. Se trata de la posibilidad de una paz negociada ligada a los perdones jurídicos de la atrocidad a cambio de la verdad y de una reparación que incluya la barbarie cometida.

UN SENTIDO DE JUSTICIA DISTINTO

Si bien el ‘chicharrón’ que tienen el Gobierno Nacional y las Farc es enorme, lo propio ocurre con la sociedad colombiana que se enfrentará a un modelo de justicia distinto al conocido tradicionalmente, uno que parece más flexible y que lo es en el entendido que se trata de evitar que los colombianos se sigan matando unos a otros.

Podría verse el derecho penal de dos formas explica el exmagistrado Ibáñez. Una en la que la consecuencia del delito es la pena y otra en la que la punibilidad hace parte del delito. En la primera, esa pena se puede manejar sin omitirla. En la segunda, no hay opción. Y ya ha sucedido.

En pocas palabras se trata de “cambiar el switch”, de entender la reparación más allá de una indemnización monetaria, de

El mejor escenario posible para poner fin al conflicto en Colombia es un mecanismo de justicia transicional que incluya una Comisión de la Verdad que combine lo jurídico con elementos de reparación.

establecer maneras distintas de resarcir el daño producido.

“La gente ya está entendiendo que otra consecuencia de pagar por el delito no es la plata sino que hay fórmulas simbólicas con las que la persona

se siente resarcida y no necesariamente está insatisfecha con que exista la pena de verdad o no. Ese es un esfuerzo didáctico en el marco social de gran aliento pero que la sociedad tiene que entender, que no es solo perdonar por perdonar y olvidar por olvidar porque el resentimiento queda, sino en la percepción absoluta que la sociedad va a arrancar en un punto de un marco conceptual mental diferente al anterior”, expresó Ibáñez.

Otro ejemplo lo da el exfiscal y exprocurador General, Alfonso Gómez Méndez. En la época de los 80, la bandera de los extraditables que lideraba Pablo Escobar Gaviria, era la no extradición y así se defendió. No obstante, la Asamblea Nacional Constituyente terminó prohibiéndola.

“Nos dimos la pela completa para defender la extradición corriendo varios riesgos y sin embargo la Constituyente prohibió la extradición de nacionales y nunca hubo, salvo voces muy aisladas, oposición ni manifestación de la sociedad colombiana que un año atrás era toda partidaria de la extradición de nacionales para acabar con el narcotráfico. No hubo rechazo de esa sociedad contra lo que dijo la Constituyente, que terminó haciendo lo que en el fondo quería Pablo Escobar”, expresó.

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN EN UNA COMISIÓN DE LA VERDAD*

El derecho a la verdad implica que se tiene que conocer en su totalidad qué sucedió en cuanto a hechos, motivos y autores. Tiene una dimensión individual para las víctimas y otra colectiva para que la sociedad colombiana sepa qué fue lo que realmente pasó. En el modelo de una Comisión de la Verdad incluiría la necesidad de una confesión completa e, incluso, de un arrepentimiento sincero para lograr una verdadera reconciliación.

Los hechos, además, deberían ser contrastados para evitar falsedades y así poder reconstruir la memoria histórica. Esto requeriría de un trabajo público realizado por juristas y expertos nacionales e internacionales y la existencia dentro de la Comisión, de subcomisiones encargadas de la recopilación de la información y otra de evaluar las sanciones.

Igualmente, necesitaría la garantía de protección a los testigos, desmovilizados, la selección de casos, la participación ciudadana y la difusión amplia de los resultados.

El derecho a la reparación puede ser simbólico o bien, como existe actualmente con la Ley de Víctimas, reparación judicial y por vía administrativa. La judicial implica reparación integral del daño a partir de un proceso judicial con plenas garantías y la administrativa, la entrega de un dinero establecido por ley a los familiares de las víctimas por la afectación dentro del conflicto armado.

El derecho a la Justicia en una Comisión de la Verdad podría suponer una gradualidad de la sanción en relación al nivel de colaboración y la gravedad del daño, dependiendo del nivel de mando del desmovilizado. También, podría incluir penas alternativas tanto para crímenes de lesa humanidad como de guerra o bien, otro tipo de sanciones para los responsables de estos crímenes. La operatividad de la Comisión depende de su conformación.

Así la Comisión definiría la posibilidad de que desmovilizados participen en política, así como su inhabilidad para ejercer o no cargos en la Rama Judicial o Ejecutiva.

*Comparar con Uprimny Rodrigo y Lasso, Luis Manuel, "Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones". En *Conflicto y Seguridad Democrática en Colombia*, Bogotá, Fundación Social-Fescol, 2004. Pág. 12 y ss.

EL FANTASMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Colombia se adhirió al Estatuto de Roma y por tanto a la Corte Penal Internacional en diciembre de 1998, pero el tratado sólo entró en vigencia el 1 de noviembre de 2002 luego que el Congreso tramitara la respectiva ley y la Corte Constitucional la declarara exequible a través de la sentencia C-578 del 30 de julio de 2002.

Cabe señalar que el tratado entró a regir desde 2002 pero no en su totalidad ya que en ese año, el entonces presidente Andrés Pastrana, al ratificar el Estatuto suscribió una salvedad de siete años para algunos crímenes como infracciones

graves de los Convenios de Ginebra y actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades. La salvedad culminó en 2009.

Ahora bien, Colombia como Estado parte se sujetó a que un tribunal externo pueda juzgar crímenes de guerra, de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos que se cometan en el país desde el 2002, y algunos desde el 2009, siempre y cuando se cumplan ciertas circunstancias.

Para que la CPI opere en un Estado parte del Estatuto de Roma, como Colombia, tendrían que suceder dos cosas. Que el mismo no tenga la capacidad de investigar

y juzgar porque no tiene la estructura necesaria para administrar justicia o bien, que dicho Estado prefiera no hacerlo.

En términos de la negociación de paz con la guerrilla, tendría que suceder algo parecido a juicios simulados, indultos y amnistías inconsultas o disfrazadas, la ausencia de garantías para las víctimas, la falta de acceso por parte de las víctimas a la administración de justicia, entre otros.

Eso sería un absurdo, de acuerdo con Ibáñez, quien fue el jurista que coordinó el equipo colombiano que participó en la elaboración de las normas de procedimientos y pruebas del Estatuto de Roma.

“No creo que, por ejemplo, en la mesa se diga que en Colombia en adelante no se hablará más de los ‘falsos positivos’ o que se establezca que no se investigarán las masacres y que habrá prescripciones en los casos abiertos. Eso es absurdo y casi que suicida frente a un establecimiento como el colombiano que tiene 120 años de jurisprudencia,

con instituciones que han resistido no sé cuántos avatares en la historia”, apuntó.

Los parámetros del Estatuto que para algunos sectores establecen una limitante sobre los delitos de lesa humanidad y que, incluso, podrían llegar a sugerir la posibilidad de denunciarlo para que Colombia se salga de su jurisdicción, no son, en realidad tan inflexibles.

Lo anterior porque ningún tratado internacional “condena” a la perpetuidad un conflicto, sino que al contrario, establece parámetros sobre los cuáles se puede buscar una paz duradera a cambio de ciertas concesiones enmarcadas en los estándares internacionales que dan legitimidad al proceso.

Alirio Uribe explicó, incluso, que el Estatuto de Roma establece que en el evento de que haya un proceso de paz en un Estado parte, se puede “suspender por un año” la investigación de las causas que estén abiertas en la Fiscalía de la Corte con la posibilidad de extenderse los años necesarios “en función de la paz”.



La Habana, Cuba, 20 de noviembre de 2012.
Un día después de iniciado los diálogos se revelaron las primeras imágenes de la mesa de negociación.
Foto: Presidencia de la República/archivo Colprensa.

PERFIL DE LOS NEGOCIADORES PLENIPOTENCIARIOS

El presidente de la República, Juan Manuel Santos, designó a Humberto De La Calle Lombana como jefe negociador y cinco personas más como negociadores principales o plenipotenciarios para dialogar con las Farc. Aparte de este equipo, habrá cinco suplentes y cerca de treinta delegados del Ejecutivo.

En rueda de prensa del cinco de septiembre, Santos señaló que en la mesa solo habrá cinco negociadores por cada parte como máximo pero que, de acuerdo a los temas, los negociadores se podrán alternar. “Ahí hay una cierta flexibilidad para poder intercambiar personas dependiendo de los temas y de las circunstancias”, dijo

HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA

Fue Registrador Nacional y como ministro de Gobierno de César Gaviria se encargó de organizar las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente. Fue Vicepresidente de Ernesto Samper, cargo del que renunció tras estallar el escándalo del proceso ocho mil. En la administración Pastrana fue embajador en Londres y luego ministro del Interior, y ahora asume como Jefe del equipo negociador del presidente Santos.

SERGIO JARAMILLO

Bogotano, filósofo y filólogo, trabajó en la Cancillería y asesoró al Ministerio de Defensa en temas de Derechos Humanos. Dirigió la Fundación Ideas para la Paz y defendió el Marco Jurídico para la Paz. Es el primer Alto Comisionado para la Paz del presidente Juan Manuel Santos y participó en las conversaciones exploratorias secretas con la guerrilla.

LUIS CARLOS VILLEGAS

Abogado con máster en Administración Pública, es el actual presidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, Andi. Trabajó en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en la Federación de Cafeteros y fue gobernador de Risaralda. Tiene experiencia como negociador de paz ya que acompañó a las Farc en el proceso de socialización de las negociaciones del presidente Andrés Pastrana.

FRANK PEARL

Economista. En el gobierno de Álvaro Uribe fue el Consejero para la Reintegración y luego Alto Comisionado para la Paz y ministro del Medio Ambiente. En este proceso formó parte de los negociadores que pactaron la agenda de seis puntos.

GENERAL (R) ÓSCAR NARANJO

Estuvo cinco años como Director de la Policía Nacional y 36 en total en la Institución. Desde la dirección de la Dijín le propinó duros golpes al narcotráfico y desde la dirección de la institución coadyuvó en las operaciones que terminaron con las bajas del 'Mono Jojoy' y 'Raúl Reyes'.

GENERAL (R) JORGE ENRIQUE MORA RANGEL

Nacido en Cúcuta en 1945, permaneció 42 años en servicio activo, hasta 2003, cuando se retiró siendo comandante general de las Fuerzas Militares. Durante su paso como comandante del Ejército se realizaron los diálogos de paz en El Caguán, que nunca respaldó. Lideró la reestructuración de las Fuerzas Militares y dirigió la primera parte del 'Plan Patriota', como se llamó a la retoma de los 42 mil kilómetros despejados, tras el fracaso de las negociaciones.

LOS NEGOCIADORES DE LAS FARC

'IVÁN MÁRQUEZ'

Luciano Marín Arango es el segundo al mando de las Farc. Nacido en 1955 en Florencia (Caquetá), estudió Derecho en la Unión Soviética, formó parte de la Juventud Comunista y en 1980 fue congresista por la Unión Patriótica. Se incorporó a las Farc en 1977 y es considerado uno de sus principales ideólogos. Participó en los procesos de Paz de Caracas, Tlaxcala (México) y el Caguán.

'MARCOS LEÓN CALARCÁ'

Es uno de los 'cancilleres' de las Farc, ya que siempre ha estado en el exterior manejando las relaciones internacionales de la guerrilla. Su nombre de pila es Luis Alberto Albán Burbano, y es la cuarta vez que participa en negociaciones por esa guerrilla. En 1998 fue detenido en Bolivia por portar un pasaporte falso, fue deportado a México, donde vivió por ocho años junto con Olga Marín, hija de 'Manuel Marulanda Vélez' ('Tirofijo', fundador de las Farc). De allí fue expulsado en 2002 por el entonces presidente, Vicente Fox.

'ANDRÉS PARÍS'

Jesús Emilio Carvajalino, también integrante de la 'comisión internacional' de las Farc, lleva más de 30 años en esa guerrilla y es reconocido por ser de la línea política. En los diálogos de El Caguán, 'París' formó parte del Comité Temático y luego de la comisión que negoció con el gobierno de Andrés Pastrana el llamado 'acuerdo humanitario', que permitió la liberación de más de 400 soldados y policías secuestrados.

'RODRIGO GRANDA'

Rodrigo Téllez es conocido como el 'canciller de las Farc'. 'Granda' fue el protagonista de una de las crisis diplomáticas más graves que han tenido Colombia y Venezuela, en 2005, a raíz de su detención irregular en Caracas y su posterior traslado a Bogotá, donde permaneció detenido hasta junio de 2007, cuando fue excarcelado a pedido del gobierno francés, supuestamente para que intermediara en la liberación de Ingrid Betancourt.

'SIMÓN TRINIDAD'

Juvenal Ovidio Ricardo Palmera participaría de forma virtual en las negociaciones, si así lo permite el gobierno de Estados Unidos, donde está condenado a 60 años de prisión luego de ser extraditado por Colombia. Tras 25 años de pertenecer a esa guerrilla, en 1996 ya era el tercero al mando del 'Estado Mayor' de las Farc, y jefe del 'Bloque Caribe'. Durante el gobierno de Andrés Pastrana participó como vocero de las Farc en los fallidos diálogos de paz.

HERRAMIENTAS JURÍDICAS UTILIZADAS EN GOBIERNOS ANTERIORES

Los esfuerzos para terminar por la vía del diálogo el conflicto interno colombiano, ha llevado a diferentes gobiernos a concretar por la vía jurídica acuerdos con grupos armados al margen de la ley para negociación, tregua y desmovilización.



Julio Cesar Turbay Ayala (1978-1982)

- ▶ La Ley 37 de 1981 concretó una amnistía condicional para integrantes de grupos armados, incluida delitos políticos y conexos.
- ▶ El Decreto 474 de 1982 declaró la extinción de la pena para los delitos políticos y conexos.



Belisario Betancur (1982-1986)

- ▶ Instaló la Comisión Nacional de Paz. Con la Ley 35 de 1982 concretó una amnistía general para delitos políticos y con la Ley 49 de 1985 el indulto a condenados por delitos políticos.



Virgilio Barco Vargas (1986-1990)

- ▶ Congreso lo facultó en diciembre de 1989 para indultar delitos políticos. Ley 77 materializó el indulto y la amnistía al M-19.



Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994)

- ▶ El Decreto 213 de 1991 permitió extinción de la pena y acción penal por delitos políticos y conexos para el EPL, F de marzo de 1991, para el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, el 25 de enero de 1991 y el Movimiento Armado Quintín Lame el 27 de mayo de 1991.



- ▶ La Constitución Política de 1991 permite otorgar indultos y amnistías en los artículos 150, 201 y el artículo transitorio número 30. El Decreto 1943 de 1991 permite acuerdo con los Comandos "Ernesto Rojas" del 20 de marzo de 1992.

- ▶ La Ley 104 de 1993 permite extinción de la acción penal para delitos políticos para acuerdos de paz firmados en 1994 con la Corriente de Renovación Socialista (9 de abril), las Milicias Urbanas de Medellín (26 de mayo) y el Frente Francisco Garmica de la Coordinadora Guerrillera (30 de junio)



Ernesto Samper Pizano (1994-1998)

- ▶ Firmó el protocolo de acuerdo entre el Movimiento Independiente Revolucionario Comandos Armados, MIP-COAR, en mayo de 1998 con base en los decretos 1247 de 1997 y 2087 de 1998 y la Ley 241 de 1995 que prorrogó la ley 104 de 1993. Promulgó la Ley que creó el Consejo Nacional de Paz.



Andrés Pastrana Arango (1998-2002)

- ▶ Para establecer esa zona de distensión se dictaron las resoluciones 85 de octubre 14 de 1998 y la 39 de 1999.
- ▶ La Ley 589 del 2000 tipificó el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, delitos exentos de indulto o amnistía.



Álvaro Uribe Vélez (2002-2010)

- ▶ Modificó la Ley 418 de 1997 con la Ley 783 de 2002 para no tener que otorgar estos políticos a paramilitares y poder negociar. El decreto 128 de 2003 permitió la exoneración de desmovilizados tanto individuales como colectivos que no tuviesen proceso penales abiertos.
- ▶ La Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz estableció, a grandes rasgos, una pena alternativa de entre 5 y 8 años, para los desmovilizados.



Juan Manuel Santos (2010-)

- ▶ Ley 1424 de 2010 resolvió "limbo jurídico" a desmovilizados de las AUC que no hayan cometido delitos de lesa humanidad.
- ▶ La Ley 1421 de 2010 prorrogó la Ley de Orden Público y prohibió las zonas de despeje en cualquier lugar del territorio nacional.
- ▶ El Marco Legal para la Paz da herramientas de justicia transicional para una negociación con los grupos ilegales. El acto legislativo ya aprobado aun no ha sido objeto de la respectiva reglamentación a través de Ley Estatutaria.



BIBLIOGRAFÍA

Arias, Gerson. “Una mirada atrás: proceso de paz y dispositivos de negociación del gobierno colombiano”. En Fundación Ideas para la Paz, Working Papers, No. 4. Octubre de 2008. Disponible en línea http://www.ideaspaz.org/secciones/publicaciones/download_papers_fip/mirada_atras_web.pdf

Caracol Radio. “Es imposible una ley de indulto o amnistía para el proceso de paz: congresistas”. [Noticia] Disponible en línea, <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/es-imposible-una-ley-de-indulto-o-amnistia-para-el-proceso-de-paz-congresistas/20120910/nota/1758730.aspx>

Centro Internacional para la Justicia Transicional, ICTJ. “¿Qué es la justicia transicional? Disponible en línea, <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”. Diciembre, 2004. Disponible en línea <http://www.cidh.org/countryrep/colombiao4sp/indice.htm>

Diario del Huila. “Farc no tendrán indulto, advierte ONU”. [Noticia] Disponible en línea, <http://www.diariodelhuila.com/site/index.php/menu-actualidad/25609-farc-no-tendran-indulto-advierte-onu>

El Colombiano. “Con diálogos de paz, se deben buscar opciones para responsables en crímenes de lesa humanidad: CSJ”. [Noticia] Disponible en línea, http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/D/dialogos_de_paz_csj_propone_buscar_alternativas_para_implicados_en_crmenes_de_lesa_humanidad/dialogos_de_paz_csj_propone_buscar_alternativas_para_implicados_en_crmenes_de_lesa_humanidad.asp

El Colombiano. “La Fiscalía reveló cifra sobre violación a los derechos humanos”. [Noticia] Disponible en línea, http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/la_fiscalia_revelo_cifra_sobre_violacion_a_los_derechos_humanos/la_fiscalia_revelo_cifra_sobre_violacion_a_los_derechos_humanos.asp

El Espectador. “Hoja de ruta en diálogos Farc – Gobierno”. [Noticia] Disponible en línea, <http://www.elespectador.com/noticias/paz/articulo-378483-hoja-de-ruta-dialogos-farc-gobierno>

El Espectador. “No habrá amnistías o indultos para las Farc”. [Noticia] Disponible en línea, <http://www.elespectador.com/noticias/paz/articulo-370712-no-habra-amnistias-o-indultos-farc>

Franco, Echavarría, Carlos. “La verificación en un eventual proceso de paz”. En, Fundación Ideas para la Paz. Working Papers No. 10, Febrero de 2012. Disponible en línea, <http://www.ideaspaz.org/portal/images/wp-10.pdf>

Noticias Uno, la Red Independiente. “Farc pedirán amnistía e indulto”. [Noticia] Disponible en línea, <http://noticiasunolaredindependiente.com/2012/09/09/noticias/farc-pedir-an-amnistia-e-indulto/>

Presidencia de la República. ‘Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera’. [Documento]

Revista Semana. “La extradición de nacionales no debe existir”: Rodrigo Granda. [Entrevista] Disponible en línea, <http://www.semana.com/politica/extradicion-nacionales-no-debe-existir-rodri-go-granda/184563-3.aspx>

Revista Semana. Fiscal General: “Puede ocurrir que ningún guerrillero pague cárcel”. [Entrevista] Disponible en línea, <http://www.semana.com/nacion/articulo/fiscal-general-puede-ocurrir-ningun-guerrillero-pague-carcel/264388-3>

Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Decisión del 23 de mayo de 2012, radicado número 34180. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos.

Uprimny Rodrigo y Lasso, Luis Manuel, “Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones”. En Conflicto y Seguridad Democrática en Colombia, Bogotá, Fundación Social-Fescol, 2004. Pág. 12 y ss. Disponible en línea, http://www.derechoshumanosypaz.org/pdf/Reflexiones_VJR.pdf

