

REVISTA TEMAS



Querer a colores

Referencia al citar este artículo:

Pabón, O.M., y Joya, E.L. (2016). Reflexión sobre los componentes judiciales de los procesos de paz con el M-19 y las FARC-EP. *REVISTA TEMAS*, 3(10), 197-208

Reflexión sobre los componentes judiciales de los procesos de paz con el M-19 y las FARC-EP¹

Oscar Mauricio Pabón Serrano², Edna Lucia Joya Jiménez³

Recibido: 9/5/2016 Aceptado: 9/25/2016

Resumen

Las experiencias internacionales sobre la transformación pacífica y negociada de los conflictos demuestran que los temas jurídicos relacionados con la responsabilidad penal y el juzgamiento de los crímenes cometidos en tiempos de guerra, representan los aspectos centrales de las agendas de negociación y los temas que más complejizan la construcción de acuerdos finales. Por esta razón, y en el marco de una justicia que cada vez más se globaliza ampliando la jurisdicción de los tribunales internacionales para juzgar los delitos de lesa humanidad, se acude a modelos de justicia transicional y al acuerdo de penas alternativas cuando se negocia la paz y la desmovilización de los actores armados, modelos que se construyen a partir de tres criterios fundamentales: máximos de verdad, mínimos de justicia y mecanismos para la reparación de las víctimas. En consecuencia, la opinión pública, los críticos y observadores perciben que en estos procesos de negociación la justicia es sacrificada y se abre el paso a la "impunidad" como el medio más flexible para la transición o el fin de los conflictos armados. De esta manera, el presente artículo tiene el propósito de comparar los procesos de paz llevados a cabo por el Gobierno colombiano con los grupos guerrilleros M-19 y FARC-EP, centrandó la reflexión en las categorías de justicia e impunidad emergidas de dichas experiencias de negociación.

Palabras clave

Proceso de paz, conflicto armado, desmovilización, justicia transicional, amnistía e impunidad.

Analysis on the judicial components of the peace process with the M-19 and the FARC-EP movements

Abstract

International experiences on peaceful and negotiated conflict transformation demonstrate that the legal issues related to criminal responsibility and prosecution of crimes committed during wartime, represent the central aspects of the negotiation agendas and issues that complicate the construction of final agreements. For this reason, and as part of a justice system that is increasingly globalized extending the jurisdiction of international tribunals to prosecute crimes against humanity, we turn to models of transitional justice and the agreement of alternative sanctions when peace is negotiated and demobilization of armed actors, models constructed from three fundamental criteria: maximum of truth, justice lows and mechanisms for victims reparation. Consequently, public opinion, critics and observers perceive that in these negotiation processes the justice is sacrificed and the path is opened to the "impunity" as the more flexible means for the transition or the end of armed conflict. Thus, this article is intended to compare the peace processes carried out by the Colombian government with the M-19 and FARC-EP guerrilla groups, focusing reflection in the categories of justice and impunity emerged for such negotiation experiences.

Keywords

Peace process, armed conflict, demobilization, transitional justice, amnesty and impunity.

1 Artículo de reflexión.

2 Egresado de la Escuela de Historia de la Universidad Industrial de Santander, magíster en Historia de la misma Institución, máster Oficial en Historia Comparada por la Universidad de Huelva, España y doctorando en Historia en la Universidad de Granada, España. Investigador de la historia política y militar del siglo XIX. Profesor del Departamento de Humanidades de la Universidad Santo Tomás, asesor de calidad, autoevaluación y acreditación en educación superior. Correo electrónico: promauricioserrano@hotmail.com

3 Egresada de la Escuela de Historia de la Universidad Industrial de Santander, especialista en Gerencia de la Comunicación Organizacional por la Universidad Pontificia Bolivariana de Bucaramanga, profesora del Departamento de Humanidades de la Universidad Santo Tomás e investigadora histórica en las áreas de las mentalidades, la educación y la comunicación. Correo electrónico: edlucia1.4@gmail.com

Presentación

El trabajo que a continuación se presenta analiza los procesos de paz llevados a cabo por el Gobierno colombiano con los grupos guerrilleros M-19 y FARC-EP, celebrados en dos momentos históricos diferentes desde la perspectiva de los condicionantes jurídicos –nacionales e internacionales– que enmarcaron la búsqueda de los acuerdos de paz. De un indulto general concedido por el Estado colombiano a los miembros del M-19 en 1990, se habló y se debatió, desde el 2012, una jurisdicción especial para la paz, que en palabras del Gobierno de Juan Manuel Santos se requiere para la terminación del conflicto armado y como soporte a la fase de transición para la reintegración de los combatientes, la restitución efectiva de derechos de las víctimas, el cumplimiento de los acuerdos y la construcción de un escenario de paz viable nacional e internacionalmente.

Es apropiado aclarar que los autores emplearon las herramientas metodológicas de la historia y los estudios sociales comparados, para analizar dos acontecimientos relacionados con la transformación del conflicto en el Estado colombiano, con el propósito de identificar los puntos en común, las diferencias y las enseñanzas que en los aspectos socio-jurídicos y reparativos han dejado dichas experiencias de negociación y de búsqueda de la paz. En este sentido, la crítica y la confrontación de las fuentes documentales utilizadas representan las técnicas específicas del trabajo que se intentó realizar.

El acuerdo político con el M-19 y la figura del indulto general

El 10 de marzo de 1990 el periódico *El País* de España informó en la sección internacional que “El M-19 [entregó] sus armas por la paz de Colombia”, siendo su jefe máximo Carlos Pizarro, el último en

desenfundar y entregar su pistola 9 milímetros envuelta en la bandera nacional, quien con voz enérgica afirmó: “por la paz, por la dignidad de Colombia”. Tras 16 años de lucha armada y vida clandestina, este movimiento decidió iniciar el camino de la lucha política, con tono profético advirtió Pizarro durante el acto simbólico celebrado en el caserío de Santo Domingo (Cauca) que “dejar las armas [era] más difícil que cualquier combate”. Al finalizar el acto de entrega, la enviada especial del periódico español preguntó al comandante ¿Qué significa el arma que acaba de dejar?, quien compungido entre el llanto y la nostalgia respondió: “a nivel personal, una vida, pero también significa la vida de hombres y mujeres que murieron por conseguir un poco de democracia en Colombia (*El País*, 10/03/1990).

Aquel pequeño y recóndito caserío indígena caucano, conocido también como la “ciudadela de paz”, fue escogido como el sitio de concentración de todos los frentes del M-19, sus tropas y comandantes, acantonados allá desde enero de 1989, emprendieron la segunda etapa del proceso de paz adelantado con el Gobierno de Virgilio Barco. La decisión fue tomada antes del año 89, la militancia del M-19 había optado por dejar las armas y por concretar sus condiciones en un acuerdo, tras 10 meses de trabajo en las mesas de análisis y concertación instaladas en Santo Domingo, se firmó el 2 noviembre de 1989 el Pacto Político por la Paz y la Democracia, el cual incluyó una nota sobre la favorabilidad de una ley general de indulto que intentó despejar la incertidumbre sobre el proceso de reinserción. El 9 de marzo de 1990 dicho pacto quedaría en firme tras la entrega de armas por parte del grupo guerrillero y la promulgación del *acuerdo político entre el Gobierno nacional, los partidos políticos, el M-19, y la Iglesia Católica en calidad de tutora moral y espiritual*

del proceso, por si alguien dudaba de la laicidad del país del Sagrado Corazón.

El documento del acuerdo político consignó los “aspectos fundamentales para lograr la reconciliación nacional”, la discusión adelantada en la ciudadela de paz llevó al consenso en los temas relacionados con la administración de justicia, el narcotráfico, la reforma electoral, las inversiones públicas, la paz, el orden público y la reinserción a la vida ciudadana. El acuerdo buscó incorporar elementos a la fallida reforma constitucional de 1989, en búsqueda de la pacificación exitosa los signatarios del acuerdo asumieron los siguientes compromisos:

- 1) Precisar los mecanismos para reafirmar lo acordado, fortalecer la legitimidad institucional y aprobar las reformas vitales para la consecución de la paz.
- 2) Establecer por una sola vez la Circunscripción Especial de Paz para los partidos políticos surgidos de los grupos guerrilleros desmovilizados.
- 3) Fortalecer y ampliar en lo posible el Fondo Nacional para la Paz.
- 4) Respalda la Reforma Electoral para modernizar los procedimientos, ampliar las oportunidades y la representación de las minorías.
- 5) Expedir el decreto gubernamental para la conformación de la Comisión Asesora encargada de la Reforma Integral de la Administración de Justicia.
- 6) Establecer la comisión académica encargada de investigar la dimensión nacional e internacional del narcotráfico.
- 7) Ejecutar los demás temas políticos, socioeconómicos, de justicia y convivencia a partir de la firma del acuerdo.
- 8) Desmovilizar todos los frentes del M-19, dejar las armas e incorporar a

sus miembros a la vida institucional del país, creándose para la coordinación del Plan de Desmovilización el Consejo Nacional de Normalización y aplicándose a partir de la fecha el indulto a los militantes del M-19.

- 9) Conformar una Comisión de Seguimiento para viabilizar los compromisos adquiridos.
- 10) Por último, ejecutar el acordado Plan de Seguridad hasta el 7 de agosto de 1990, para mantener un nivel apropiado de protección a los principales dirigentes del M-19.

Estos fueron los diez compromisos asumidos por los firmantes del acuerdo político (Virgilio Barco, Rafael Pardo, Julio Cesar Turbay, monseñor Álvaro Fandiño, Carlos Pizarro, Antonio Navarro y Luis Ayala en representación de la Internacional Socialista), dos de estos puntos se relacionaron directamente con las reformas necesarias para forjar un arreglo jurídico que permitiera la desmovilización y reinserción a la vida civil de los militantes del M-19. El quinto compromiso precisó los aspectos para emprender la Reforma Integral de la Administración de Justicia en los términos señalados por el pacto político, la comisión encargada se ocuparía en adelante de plantear las estrategias para reformar la justicia en las áreas sustantiva, administrativa, procedimental y presupuestal. De igual forma, el octavo compromiso reconfirmó las condiciones para la reinserción social y la aplicación de un indulto general a los excombatientes del M-19, por esta vía los fines punitivos de la justicia quedaron suprimidos tras un pacto de perdón y olvido; con la publicación en el Diario Oficial del Decreto 314 el 1 de febrero de 1990, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República preparó el terreno y estableció las condiciones necesarias para la desmovilización de los grupos alzados en armas.

Con la aprobación y publicación del Decreto 314 de 1990, el presidente Virgilio Barco creó el Consejo Nacional de Normalización, fijó sus integrantes, 6 representantes del alto gobierno y dos delegados por cada uno de los grupos insurgentes que se acogieran al Plan de Paz, estableció que las actividades del Consejo estarían coordinadas por la Consejería Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación. Las funciones del Consejo se enfocaron en la supervisión de la fase conducente a la dejación de armas e incorporación a la vida civil; la supervisión de los recursos asignados al fondo para la paz; el seguimiento y evaluación del programa de desmovilización; la postulación para la constitución de los Consejos Regionales de Normalización donde fuese necesario crearlos; y la expedición de su reglamento interno. Pero en ninguna parte se refirió el Decreto 314 a los aspectos jurídicos que enmarcarían la desmovilización del M-19 y los demás movimientos armados que se acogiesen a dicho plan; los vacíos y la falta de claridad respecto a los temas relacionados con las víctimas, con la pérdida de los beneficios jurídicos por reincidencia, con el manejo que se daría a los crímenes graves cometidos en el contexto de la lucha insurgente y los condicionantes del indulto que meses después se concedió a la militancia del M-19, quedaron al descubierto en el Decreto 314 y en el Acuerdo Político de marzo de 1990, posibilitado por este Decreto presidencial.

Está claro que a inicios de la década de los noventa rondó por Colombia cierto sentimiento de reconciliación nacional, la violencia desatada por los carteles del narcotráfico y por las fuerzas paramilitares emergentes motivaron el clamor por la paz. Entre tanto, el imaginario social construido en torno al M-19 y a su carismático comandante ayudó a que este grupo insurgente se percibiera como los primeros forjadores de la paz

que tanto reclamaba el país, su mensaje llenó de confianza a diversos sectores y la legitimidad de sus reclamos pareció no discutirse. Ahora bien, si esta imagen favorable y popular del M-19 se conjuga con un contexto internacional idóneo en términos de justicia y que solo cambiaría en 1998 con la adopción del Estatuto de Roma, nos ayuda a comprender por qué el indulto concedido a los desmovilizados –pieza clave del Plan de Paz– no despertó la animadversión ni sacudió la opinión pública. De ahí que muchos coincidan en concluir que lo pactado con el M-19 fue básicamente un mero acuerdo político para transformar el régimen, “profundizar” el ideal democrático y cambiar las condiciones socioeconómicas de Colombia, fue así como el contexto político y el sentimiento social prepararon el terreno para una nueva Constitución.

En búsqueda de consolidar el pacto político firmado por el M-19 y el Gobierno colombiano, que bajo la presidencia de Virgilio Barco intentó convocar a un “referendo extraordinario por la paz y la democracia” como estrategia para refrendar el acuerdo de paz, surgió el movimiento social y estudiantil conocido como la Séptima Papeleta. Aprovechando el ímpetu nacional y las elecciones regionales del 11 de marzo de 1990, este movimiento propuso incluir un séptimo voto para convocar por iniciativa popular a una Asamblea Constituyente, si bien la falta de experiencia y de una estrategia clara no permitió contabilizar los votos, el Gobierno ordenó a la organización electoral realizar la consulta en las elecciones presidenciales programadas para el 27 de mayo de 1990 (Decreto 927 03/05/1990), convocatoria en la que 5.236.863 ciudadanos votaron por el sí a la Asamblea Constituyente. El Presidente César Gaviria estableció a través del Decreto 1926 el temario, la composición de la Asamblea y los requisitos para ser miembro, ordenó a la Organización Electoral adoptar las

medidas conducentes para que el 9 de diciembre de 1990 los ciudadanos votaran para la conformación de la Asamblea Constitucional, la cual sesionaría entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991 (Decreto 1926 24/08/1990). Finalmente, en noviembre de 1990 la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el Decreto 1926 e inconstitucional las limitaciones que fijó al temario de la Constituyente, de esta manera se abrieron las puertas a un proceso de refrendación constitucional de los acuerdos políticos logrados con el M-19⁴. Por aquella época la Revista *Semana* publicó tremendo editorial criticando el fallo de la Corte, con el título ¿Un tigre suelto? señaló los peligros de una constituyente sin limitaciones de temario y tachó como increíble que se llegase “a esto en un país que tiene problemas de todo orden menos constitucionales”; pronosticó con bastante acierto que cualquier cosa podría salir de aquella Asamblea, “desde una monarquía constitucional hasta la dictadura del proletariado” (Revista *Semana*, 11/12/1990).

El acuerdo para la terminación del conflicto con las FARC-EP y la figura de la Jurisdicción Especial para la Paz

Veintidós años y 8 meses después de la firma del acuerdo político entre el M-19 y el Gobierno, el grupo guerrillero más fortalecido tras la dura historia del Conflicto Armado colombiano aceptó sentarse por cuarta vez en una mesa de conversación. Fue así como el 18 de octubre de 2012 los representantes del Gobierno y de las FARC-EP se reunieron

en la ciudad europea de Oslo para instalar formalmente los diálogos de paz. El 26 de agosto del mismo año las partes habían acordado los seis puntos generales que guiarían la agenda de negociación, varios de estos puntos se relacionaron directamente con lo que más adelante se denominó como “el marco jurídico para la paz”, es decir, con la construcción de una estrategia de justicia transicional por parte de los negociadores, aspecto imperativo que prolongó y complicó sobremanera el avance de los diálogos en La Habana. Pero revisemos en detalle los puntos de la agenda que demandaron un manejo jurídico:

- 1) *Fin del conflicto*, en los aspectos relacionados con la dejación de las armas, la reincorporación a la vida civil y la revisión de la situación de las personas procesadas por pertenecer a las FARC-EP.
- 2) *Víctimas*, en los puntos referidos a la salvaguarda de sus derechos humanos, la búsqueda de la verdad, las medidas de reparación integral y el componente judicial del Sistema Integral.
- 3) *Implementación, verificación y refrendación*, en los aspectos relacionados con las comisiones de seguimiento y los mecanismos de resolución de diferencias (Acuerdo general para la terminación del conflicto [...] 26/08/2012).

Ahora bien, fue a través del comunicado conjunto emitido desde La Habana el 23 de septiembre de 2015 que la opinión pública conoció los aspectos generales del “Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz”. Dicho comunicado informó sobre la formulación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, como una fórmula para satisfacer los derechos de las víctimas y contribuir a la construcción

⁴ En este sentido, es válido citar uno de los considerandos del Decreto 1916 de 1990: “[...] es evidente que la convocación de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quitín Lame y el PRT”.

de una paz estable y duradera. Entre los aspectos contenidos en esta propuesta de justicia transicional vale la pena destacar los siguientes puntos: la creación de una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la creación de una Jurisdicción Especial que contará con salas de Justicia y un Tribunal para la Paz; la amnistía por los delitos políticos y conexos de acuerdo con el DIH, fijándose más adelante el alcance de la conexidad; la investigación y juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, genocidio y graves crímenes de guerra por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual tendrá competencia sobre quienes de manera directa e indirecta hayan participado en el conflicto armado y contemplará procedimientos diferentes para quienes reconozcan la verdad y responsabilidad y para quienes no lo hagan; las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas para restaurar y reparar el daño causado, la sanción tendrá un componente de restricción de libertades y derechos mediante la realización de trabajos reparativos, las sanciones para quienes reconozcan delitos muy graves contemplan la restricción efectiva de la libertad en condiciones especiales entre 5 y 8 años, quienes no reconozcan la responsabilidad y resulten culpados por delitos graves serán condenados a penas de prisión hasta por 20 años en condiciones ordinarias; los beneficios del sistema integral estarán sujetos a la dejación de armas por parte de los miembros de las FARC-EP, quienes además deberán aportar la verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición, solo de esta manera podrán transformarse en un movimiento político legal (Comunicado Conjunto # 60, 23/09/2015).

En palabras del Gobierno, “el marco jurídico de la transición es el conjunto de normas que sostendrán el proceso de transición del fin del conflicto armado

hacia la paz”. De hecho, podría llamarse de forma más precisa marco legal, pues va más allá de las normas que buscan perfeccionar un modelo de justicia transicional. En cuanto a los temas que conciernen propiamente al acuerdo de una estrategia judicial para el manejo de los delitos cometidos por los actores del conflicto, el Acto Legislativo 01 de 2012 representó una de las primeras maniobras del Gobierno del presidente Santos para establecer instrumentos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política⁵. Este acto legislativo propuso dos artículos constitucionales transitorios, el artículo 66 que afirma la excepcionalidad de los instrumentos de justicia transicional y sus fines en relación con la verdad, la reparación y la no repetición, proponiendo por esta vía la formulación de varias leyes estatutarias para a) autorizar un trato diferenciado a los grupos al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado y también para los agentes internos, b) establecer instrumentos de justicia transicional judiciales y extrajudiciales que garanticen la investigación y la sanción, c) crear una Comisión de la Verdad que podrá formular recomendaciones y d) determinar los criterios de selección que permitan centrar la investigación penal en los máximos responsables de los delitos tipificados como crímenes de guerra y lesa humanidad. Por su parte el artículo transitorio número 67 del Acto Legislativo propuso la formulación de una ley estatutaria para regular los delitos que serán considerados conexos al delito político para efectos de la posible participación política de los desmovilizados (Acto Legislativo 01, 31/07/2012).

En la defensa de exequibilidad de los dos nuevos artículos constitucionales transitorios que el alto comisionado para la Paz –Sergio Jaramillo Caro– hizo ante la

⁵ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 22: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Corte Constitucional, el Gobierno señaló los puntos claves del proceso de paz y del marco jurídico que se empezó a trazar desde el 2012. La participación política planteada en los términos del artículo 67 representó la condición *sine qua non* para llegar a una salida negociada, para el Gobierno los añorados escenarios del posconflicto no serían posibles sino se abre “un espacio para la participación política, que es centro de gravedad de este y de cualquier proceso de paz, porque un proceso de paz no es el sometimiento de una organización criminal a la justicia ordinaria, como suele hacerse en muchos países, como instrumento de política criminal, sino mucho más de eso, es la aceptación, por parte de quienes están en armas de que para promover sus ideas políticas, deben jugar por las reglas del juego de la democracia” (Alto Comisionado para la Paz, 27/05/2014). No obstante, excluyendo los crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, el debate se centró en los delitos que fueron tipificados como conexos al delito político, pues está la puerta que permite el paso a la participación política de los desmovilizados.

Si bien, para el Gobierno y sus voces en La Habana, los derechos de las víctimas no se negociaron en la mesa de conversación ni se obvió la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar los crímenes de guerra y lesa humanidad, para la crítica imparcial, y para los opositores ideológicos y emocionales al proceso de paz, los acuerdos jurídicos prevén impunidad para estos delitos. Lo cierto es que considerando las iniciativas legislativas del Gobierno, el Marco Jurídico para la Paz continua construyéndose y depende específicamente de los resultados del plebiscito convocado para la refrendación del acuerdo final. De hecho, a la fecha de elaboración de este artículo la única norma aprobada que se relaciona de alguna forma con el tema de la justicia

transicional es la Ley 1779 de 2016 a través de la cual se modificó la Ley de Orden Público (418 de 1997), las modificaciones realizadas se consideraron necesarias para llevar a cabo la dejación de armas, la concentración de los desmovilizados en zonas de ubicación, la relocalización de la Fuerza Pública, la suspensión de órdenes de captura y la reincorporación de los excombatientes a la vida civil (Ley 1779, 11/04/2016). Pero la aprobación del andamiaje legal del Marco Jurídico para la Paz se retardó sobremanera, por ello el Gobierno radicó el proyecto de acto legislativo para la “Implementación del Acuerdo Final”, cuyo propósito fue agilizar y asegurar el desarrollo normativo necesario para la firma e implementación del acuerdo final que terminó con el conflicto. Este proyecto planteó tres estrategias: 1) un procedimiento legislativo especial para la paz, que agilice los trámites de las citadas leyes estatutarias en el Congreso y de su revisión de constitucionalidad. 2) La designación de facultades presidenciales para la paz que permitan al Gobierno expedir decretos con fuerza de ley necesarios para facilitar la implementación de las medidas de estabilización derivadas del acuerdo final. 3) La aprobación del plan de inversiones para la paz que se incluirá en el Plan Nacional de Desarrollo durante los próximos 20 años (Acto Legislativo 04, 03/11/2015).

Es contraevidente pensar o añorar la firma de un acuerdo final entre el Gobierno y las FARC-EP sin estar definido y aprobado el Marco Jurídico para la Paz, pero lo cierto es que cualquier cosa puede pasar; Humberto de la Calle lo confirmó cuando en su pronunciamiento del 23 de marzo de 2016 señaló el deber gubernamental de “brindar protección jurídica y física a las FARC” para que este grupo garantice a la sociedad su incorporación leal a la vida civil, argumentado la imposibilidad de llegar a un acuerdo final (pactado para esa fecha), pues subsistían en la mesa

diferencias importantes sobre temas de fondo y porque se quería “el mejor acuerdo posible para los colombianos”, pero sin admitir el jefe de la delegación gubernamental que las tareas estaban más avanzadas en La Habana que en el Congreso en Bogotá. Está claro que todo lo acordado por los negociadores requiere un respaldo jurídico y que el Gobierno del presidente Santos se trazó el empeinado propósito de dejarlo en firme, finalmente terminamos comprendiendo que la implementación de los acuerdos está en manos del voto aprobatorio de los colombianos, siendo posible incluso que la firma del acuerdo final se dé sin que ni siquiera el Congreso haya expedido una ley de amnistía para los miembros de las FARC-EP. Pero mientras estas normas son aprobadas, la oposición interna y las organizaciones internacionales descalifican el desarrollo legislativo que resultó de las negociaciones de paz adelantadas en La Habana.

Por ejemplo, a finales de 2015 Human Rights Watch señaló que “la población civil de Colombia sigue siendo víctima de graves abusos cometidos por guerrillas y grupos sucesores de paramilitares, que surgieron luego de un proceso oficial de desmovilización paramilitar llevado a cabo hace una década”. En su análisis del acuerdo sobre las víctimas del conflicto anunciado en La Habana el 15 de diciembre de 2015, concluyó que:

Se prevé la conformación de un Tribunal que aplicará un régimen de sanciones, que no reflejan los estándares aceptados sobre el castigo adecuado frente a abusos graves, y hacen que sea prácticamente imposible que Colombia cumpla con sus obligaciones vinculantes conforme al derecho internacional de asegurar justicia por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Subrayó que el derecho internacional exige penas de prisión como castigo para los responsables de violaciones graves

al DIH y con la justicia transicional será probable que “Colombia incumpla con su obligación de aplicar un castigo adecuado”. HRW también criticó la falta de claridad del acuerdo sobre las restricciones de movimiento a los desmovilizados sancionados, la duración de las sanciones, las consecuencias del incumplimiento y la independencia e imparcialidad del Tribunal que juzgará a los responsables de los delitos más graves. Asimismo, identificó ambigüedades en lo que respecta a la responsabilidad del mando militar por los crímenes perpetrados por sus subordinados; sobre el tema de la participación política HRW consideró que “ninguna persona que cumpla una pena tras haber sido condenada por un crimen de guerra, crimen de lesa humanidad o una grave violación de derechos humanos debería poder postularse para un cargo público ni desempeñarlo mientras esté cumpliendo esa pena” (Human Rights Watch, 2015).

En otro análisis realizado por HRW al acuerdo de justicia alcanzado entre el gobierno y las FARC-EP concluyó que podría permitirse que miembros de las fuerzas armadas responsables de la ejecución sistemática de por lo menos tres mil civiles entre los años 2002 y 2008 escapen a la justicia, aprobando de alguna forma una auto-amnistía.

El acuerdo de justicia anunciado con las FARC prevé la creación de una nueva Jurisdicción Especial para la Paz que se encargaría de la mayoría, sino de todos, los casos de falsos positivos. Ciertas disposiciones del acuerdo permiten que las autoridades no persigan penalmente algunos casos. Otra disposición podría utilizarse para limitar el alcance de la responsabilidad de altos mandos por los crímenes cometidos por sus subordinados. Los miembros del ejército condenados por la Jurisdicción Especial podrían eximirse de cumplir tiempo en prisión, y aquellos que ya han sido condenados por la justicia penal ordinaria podrían ser liberados (Human Rights Watch, 2016).

Por su parte, para Amnistía Internacional el acuerdo de justicia transicional firmado en septiembre de 2015 “lleva un rayo de esperanza a los millones de víctimas de los abusos y violaciones de derechos humanos cometidos durante los largos 50 años de conflicto armado en Colombia”. No obstante, indicó que las imprecisas definiciones y los beneficios penales que concede podrían llevar a que no todos los responsables de delitos graves se enfrenten a la justicia. En palabras de la directora del Programa para América de Amnistía Internacional, Erika Guevara:

este acuerdo es un avance muy importante y una clara señal de que el final de las hostilidades está por fin casi al alcance de la mano. Sin embargo, deja aún muchas cuestiones sin resolver en lo que respecta a garantizar verdad, justicia y reparación a todas las víctimas de conformidad con el derecho internacional.

El deber del Estado colombiano de investigar y procesar a los presuntos responsables penales de delitos de derecho internacional es una obligación que no es negociable ni siquiera en el contexto de un proceso de paz; esta organización pidió que se efectúen investigaciones penales independientes para garantizar que quienes se acojan a amnistías no estén implicados en delitos contra los derechos humanos. Por último, exigió al Gobierno

no proceder como con el proceso de desmovilización iniciado con los grupos paramilitares en 2005 en virtud de la Ley [975 de 2005] de Justicia y Paz. En ese proceso, alrededor del 90 por ciento de los aproximadamente 30 000 paramilitares supuestamente desmovilizados se acogieron a amnistías de facto sin que se llevara a cabo previamente una investigación efectiva sobre su posible participación en delitos de derecho internacional. Del 10 por ciento restante que fueron objeto de investigación criminal, solo en unos pocos casos se llegó a la fase de juicio un decenio más tarde.

Muchos paramilitares de rango medio y bajo no se desmovilizaron (Amnistía Internacional, 2015).

En esta parte es sugerente recordar que Colombia depositó su instrumento de adhesión al Estatuto de Roma el 5 de agosto de 2002 junto con una declaración de conformidad con el artículo 124, excluyendo los crímenes de guerra de la jurisdicción de la CPI por un período de siete años. Por lo tanto, la CPI puede ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de guerra cometidos en el territorio o por los nacionales de Colombia a partir del 1 de noviembre de 2009 y sobre otros delitos enumerados en el Estatuto de Roma cometidos desde el 1 de noviembre de 2002⁶. En sus declaraciones sobre el acuerdo de justicia transicional para la paz en Colombia pronunciadas en septiembre de 2015, el Fiscal de la CPI reconoció que cualquier iniciativa auténtica y práctica que permita poner fin al conflicto armado es una noticia bien recibida por su oficina, pues así se rinde homenaje a la justicia como pilar fundamental de la paz sostenible y su esperanza es que la Jurisdicción Especial para Paz cumpla con este loable propósito. El Fiscal vio con optimismo la exclusión de concesiones de amnistía a los responsables de crímenes de guerra y contra la humanidad, advirtiendo que su despacho revisará cuidadosamente las disposiciones acordadas y mantendrá consultas con las partes interesadas, incluidas las víctimas y las organizaciones civiles (International Criminal Court, 2015).

Después de casi cuatro años de trabajo en La Habana y cumpliendo con la regla según la cual “nada está aprobado hasta que todo esté aprobado”, el 24 de agosto de 2016 el equipo negociador anunció el fin exitoso de las conversaciones y dio a conocer “El acuerdo final para la termi-

⁶ International Criminal Court. Examen preliminar - Colombia. <https://www.icc-cpi.int/colombia>

nación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Como ya se sabía, el componente judicial quedó incluido en el numeral 5, que presenta el “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; Compromiso sobre Derechos Humanos” [sic]. Con toda destreza los negociadores incluyeron en el acuerdo sobre las víctimas el complejo punto de la justicia transicional, dicho marco jurídico se defendió y legitimó apelando al resarcimiento –o reparación– de las víctimas, transitando de esta manera de una justicia ordinaria punitiva a una justicia especial restaurativa, todo en nombre de las ajadas víctimas. A partir de la página 130 del acuerdo final, se desarrollan los puntos que conciernen a la Jurisdicción Especial para la Paz: 1) Principios básicos del Componente de Justicia Integral; 2) Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales; 3) Procedimientos, órganos y sanciones del componente de justicia del Sistema Integral.

Por último, vale subrayar la opinión de la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, sobre el cierre de las negociaciones de paz y el acuerdo final entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, quien en primer lugar reconoció que dicho anuncio representa sin duda un logro histórico para el pueblo colombiano, cuyas vidas han sido profundamente afectadas durante 52 años de conflicto armado. También, celebró el anuncio del acuerdo final como una oportunidad única para la paz, aclarando que tan solo marca el inicio de un largo proceso que requerirá de un gran esfuerzo para su ejecución e implementación. De hecho, llamó la atención sobre la importancia de la rendición de cuentas y de la imposición de castigos efectivos, pues recordó a Colombia que como Estado miembro de la CPI debe sancionar

genuinamente los delitos graves y poner fin a la impunidad, resaltando que el texto final excluye amnistías e indultos por delitos contra la humanidad y crímenes de guerra. Bensouda reconoció el papel central de las víctimas y de sus legítimos anhelos de justicia en el acuerdo final, exigiéndole a la Jurisdicción Especial para la Paz que se estableciera en Colombia el cumplimiento de su función de justicia, castigando a los principales responsables de los crímenes más graves cometidos en el contexto del conflicto armado (International Criminal Court, 2016).

Reflexiones finales

La prolongada historia del conflicto armado colombiano, así como la continuidad y el desencadenamiento de múltiples procesos de violencia, evidencian la debilidad del Estado para resolver esta problemática e imponer sus monopolios fundamentales. Por esta razón, se ha visto forzado a negociar la paz con diferentes grupos insurgentes, procesos donde necesariamente se sacrifican las premisas de la seguridad jurídica para facilitar la desmovilización y abrir la puerta al indulto, la impunidad, los mínimos de justicia y los modelos transicionales.

La presión internacional y la globalización de la justicia, concretada para el caso colombiano en agosto de 2002 cuando se ratificó el Tratado de Roma y la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, condicionó la elaboración del llamado marco jurídico de la paz a cargo de los negociadores instalados en La Habana. En seis décadas de conflicto armado, sus actores acumularon un largo expediente e historial de crímenes de guerra y contra la humanidad, siendo la CPI el tribunal encargado de juzgar a los responsables cuando el aparato jurídico nacional no lo realice. La Jurisdicción Especial para la Paz enfrenta el reto de satisfacer el anhelo de justicia de los tribunales internacionales y para

ello deber juzgar y castigar los oprobios de la guerra, entre tanto, las expectativas de los perpetradores de estos crímenes reclaman la benevolencia del Estado y el acuerdo –por ejemplo– de penas y sanciones complementarias.

En definitiva, la trascendencia mundial de los principios de verdad, justicia y reparación, así como la necesidad de salvar los procesos de memoria en las sociedades atravesadas por el conflicto y la violencia, hacen impensable en la actualidad el recurso al indulto general o la amnistía fundada en el perdón y olvido, incluso complican o denotan la inviabilidad de las propuestas basadas en los mínimos de justicia. La memoria, la verdad y el perdón son la condición *sine qua non* de la justicia reparatoria, pero debemos entender que la búsqueda de la verdad en un conflicto armado que atravesó toda la historia de la segunda mitad del siglo XX colombiano es un propósito inconmensurable y que la verdad va más allá de la ubicación de fosas y restos humanos, pues también tiene que ver con la identificación de los cómplices que en cualquiera de los bandos de la guerra se beneficiaron de ella. El mal e inmediato antecedente lo representó el proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, porque cuando sus máximos comandantes empezaron a contar la verdad relacionada, no solo con el asesinato, la tortura, las masacres y el desplazamiento de *los de abajo*, sino con la de sus alianzas y negocios con los de arriba, se ordenó su extradición a Estados Unidos para mantenerlos en silencio.

Referencias

- Alto Comisionado para la Paz. (mayo, 2014). *Intervención del Alto Comisionado para la Paz en la Audiencia Pública del Marco Jurídico para La Paz*. Bogotá. Recuperado de http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/desarrollos-legislativos-paz/marco-juridico-para-la-paz/Documentos%20compartidos/Intervencio%CC%81n_del_Alto_Comisionado_para_la_Paz_en_la_Audiencia_Pu%CC%81blica_del_Marco_Jur%CC%81dico_para_La_Paz_27_mayo.pdf
- Amnistía Internacional. (septiembre, 2015). *Colombia: El acuerdo debe garantizar justicia a los millones de víctimas del conflicto armado*. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/09/colombia-agreement-must-guarantee-justice-for-the-millions-of-victims-of-the-armed-conflict/>
- Congreso de la República de Colombia. (julio, 2012). *Acto Legislativo 01 del 31 de julio 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*.
- Congreso de la República de Colombia. (2015). *Acto Legislativo 04, del 3 de noviembre de 2015 [Senado], por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.
- Congreso de la República de Colombia (abril, 2016). *Ley 1779 del 4 de abril de 2016*. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201779%20DEL%2011%20DE%20ABRIL%20DE%202016.pdf>
- Delegados del Gobierno de la República de Colombia & FARC-EP. (agosto, 2012). *Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. La Habana. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Paginas/inicio.aspx>
- Delegados del Gobierno de la República de Colombia & FARC-EP. (septiembre, 2015). *Comunicado conjunto # 60 del 23 de septiembre de 2016 sobre el acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz*. La Habana. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/documentos-y-comunicados-conjuntos/paginas/inicio.aspx>
- Gobierno de Colombia, & M-19. (MARZO, 1990). *Acuerdo político entre el Gobierno nacional, los partidos políticos, el M-19, y la Iglesia Católica en calidad de tutora moral y espiritual del proceso*.
- Human Rights Watch. (diciembre, 2015). *Análisis de HRW sobre "el Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto" alcanzado por el gobierno de Colombia y las FARC*. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/>

- news/2015/12/21/analisis-de-human-rights-watch-sobre-el-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto
- Human Rights Watch. (marzo, 2016). *Colombia: Acuerdo con las FARC facilita impunidad de "falsos positivos"*. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/news/2016/03/28/colombia-acuerdo-con-las-farc-facilita-impunidad-de-falsos-positivos>
- International Criminal Court. *Examen preliminar – colombia*. recuperado de www.icc-cpi.int/colombia
- International Criminal Court. (septiembre, 2015). *Statement of the Prosecutor on the Agreement on the Creation of a Special Jurisdiction for Peace in Colombia*. Recuperado de https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp_stat_24-09-2015
- International Criminal Court. (septiembre, 2016). *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the peace negotiations between the Government of Colombia and the Revolutionary Armed Forces of Colombia – People’s Army*. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia>
- Periódico *El País* (marzo, 1990). *El M-19 entrega sus armas "por la paz de Colombia"*. Edición impresa. España.
- República de Colombia. (febrero, 1990). *Diario Oficial N° 39.169*, Decreto 314 de 1990.
- República de Colombia. (mayo, 1990). *Diario Oficial N° 39.335*, Decreto 927 de 1990.
- República de Colombia. (agosto, 1990). *Diario Oficial N° 39.512*, Decreto 1926 de 1990.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Revista *Semana*. (diciembre, 1990). *¿Un tigre suelto?* Edición impresa. Bogotá.