

Justicia transicional y proceso de paz en Colombia

Rodrigo Uprimny, Luz María Sánchez y Nelson Camilo Sánchez

Director, investigadora e investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Colombia

Las medidas que deberán implementar la sociedad y el Estado colombiano para la superación democrática del conflicto armado son múltiples y complejas. Incluyen procesos de transformación democrática sobre el uso y tenencia de la tierra, apertura de espacios reales de participación política y ciudadana, satisfacción efectiva de los derechos de millones de víctimas y la reintegración de varios miles de combatientes, entre otras medidas.

Además, Colombia enfrenta la paradójica situación de tener que lidiar con la implementación de una serie de medidas de justicia transicional que llevan ya casi diez años de vigencia, mientras que, al mismo tiempo, negocia y diseña otra serie de medidas que permitan la negociación de paz con la guerrilla de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), la más grande y antigua del país.

Múltiples dudas han suscitado estas negociaciones. Más allá de la desconfianza propia de estos escenarios conflictuales polarizados, distintas dudas jurídicas se han levantado sobre los diálogos, particularmente sobre la fórmula jurídica que se debería aplicar a los futuros guerrilleros desmovilizados, y sobre los mecanismos de refrendación democrática de los acuerdos. En este artículo nos concentraremos en el primero de estos puntos a partir de cinco tesis que consideramos centrales para la discusión.

1. Proceso de paz y rendición de cuentas

Un proceso tendiente a la terminación de un conflicto armado por la vía de la negociación política debe necesariamente contemplar mecanismos de rendición de cuentas por los crímenes cometidos en el marco del conflicto y de satisfacción de los derechos de las víctimas. Y esto no solo porque en los últimos veinte años han cambiado las condiciones para negociar la terminación del conflicto, sino también porque la existencia de estos mecanismos constituye un presupuesto para avanzar efectivamente en la transición hacia una sociedad más democrática y respetuosa de los derechos.

2. El deber de investigar, juzgar y sancionar no es absoluto

Dentro de este proceso de rendición de cuentas y satisfacción de los derechos de las víctimas, existe a cargo del Estado un deber de investigar, juzgar y sancionar. No obstante, este deber no puede ser absolutizado, sino más bien ponderado con otros deberes igualmente relevantes como el de alcanzar la paz, y debe además ser sopesado de cara a las limitaciones fácticas y de un análisis acerca de las mejores alternativas para satisfacer efectivamente los derechos de las víctimas. En este sentido, si bien un marco normativo para la paz en el contexto actual no podría tener como referente los estándares de transiciones de la guerra a la paz que se dieron hace veinte años, tampoco sería recomendable utilizar los estándares sobre el alcance del deber de investigación y sanción en tiempos de normalidad, ni los estándares establecidos para transiciones de la dictadura a la democracia. Los procesos tendientes a la superación de un conflicto armado plantean condiciones y limitaciones distintas a los de estos dos últimos escenarios y por eso los estándares no pueden ser simplemente equiparados sin tener en cuenta las particularidades.

Por esta razón, está bien orientada la idea nuclear del actual Marco Jurídico para la Paz de establecer criterios de selección y priorización que permitan centrar los esfuerzos en la investigación y sanción de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, admitir penas alternativas y combinar esto con mecanismos extrajudiciales de rendición de cuentas y garantía de derechos. Sin embargo, hay al menos tres puntos polémicos: el del alcance de los criterios de selección, el de su compatibilidad con el derecho internacional y el de la aplicación de las penas alternativas.

3. La definición de los criterios de selección

La selección parece inevitable en procesos de paz de la magnitud y duración como el colombiano, y por esta razón, la mejor manera para garantizar los derechos de las víctimas no es negando la selección, sino definiendo los criterios para su aplicación de tal manera que se satisfagan en el máximo nivel posible las



Por favor, envíe sus comentarios sobre esta publicación, y posibles contribuciones para su consideración a aportes@dplf.org.

expectativas de verdad, justicia y reparación. Para tal fin, la ley que debe ser debatida en el Congreso debería orientarse a tres cosas: i) que los casos seleccionados aporten elementos para la garantía de los derechos de las víctimas cuyos casos no son seleccionados. La orientación inicial de escoger los casos más representativos es útil, pero además deben seleccionarse aquellos responsables (independientemente del rango) que, por ejemplo, puedan suministrar mayor información sobre el accionar general del grupo y que más puedan contribuir al desmonte de las estructuras, ii) que los criterios de selección sean sensibles a las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas y por eso tengan en cuenta enfoques diferenciales y iii) a definir claramente el modo en que lo que pierden las víctimas cuyos casos no sean seleccionados será compensado mediante otros mecanismos transicionales.

4. Una selección bien orientada es compatible con el derecho internacional

La implementación efectiva de un esquema de selección que por lo menos tenga en cuenta los criterios arriba indicados sería compatible con los estándares internacionales de no impunidad. Así lo sugieren las decisiones e instrumentos internacionales más recientes, que tienden a delimitar estándares específicos cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz. Tal es el caso de la reciente sentencia del caso El Mozote proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Principios de Chicago.

5. La necesidad de un mínimo de castigo de prisión para los máximos responsables

El último punto de debate tiene que ver con el uso de penas alternativas a la prisión. El Marco Jurídico para la Paz admite la imposición de este tipo de penas o la suspensión de la pena en los casos en los cuales sí haya investigación y juicio. En este sentido, resultaría incluso posible que los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos no pasaran un día en prisión. Sin embargo, si bien se puede admitir la aplicación de penas alternativas para los que no sean máximos responsables, tratándose de estos debería existir una dosis de castigo que implique una privación efectiva de la libertad.

A nivel jurídico, este mínimo de castigo para los máximos responsables permitiría armonizar el marco normativo con los estándares internacionales de no impunidad y de esta manera el proceso podría resistir un eventual escrutinio internacional. Desde el punto de vista filosófico, específicamente en lo que respecta a las reflexiones sobre los fines de la pena, resulta necesario un mínimo de retribución como afirmación de los valores negados con las graves violaciones de los derechos humanos. Y en tercer lugar, en términos prácticos, el mínimo de castigo proporciona un mayor blindaje al proceso de paz, no solo en

términos de su aceptabilidad internacional, sino también, y especialmente, en el contexto interno.

Además sería conveniente frente a los reclamos por posibles tratos asimétricos entre los distintos actores del conflicto. No debe olvidarse que, a diferencia del proceso de justicia y paz con los paramilitares, con el actual proceso con las FARC –que además podría abrir el escenario para un proceso con el ELN (Ejército de Liberación Nacional) en el futuro próximo— estaríamos más cerca de una real transición hacia la paz. Las decisiones sobre la situación jurídica de los guerrilleros deben tomarse en el marco de una salida global que implica considerar la situación de los distintos victimarios y de todas las víctimas, en concomitancia con las exigencias que se derivan de pensar en una real y plena transición.

En este necesario balance hay dos cuestiones insoslayables. La primera es que en el proceso de justicia y paz con los paramilitares, aún en marcha, se previó una pena mínima de prisión para los condenados por crímenes atroces. La segunda es que el Marco Jurídico para la Paz contempla la posibilidad de incluir a los militares en los mecanismos de justicia transicional y de hecho ya los militares –incluso los detenidos por los casos de “falsos positivos” – han comenzado a realizar peticiones en tal sentido.

En relación con los paramilitares, las razones de un eventual trato asimétrico tienen que ver con la naturaleza contrasistémica de las guerrillas en oposición al carácter prosistémico de aquellos. La otra diferencia es que históricamente ha habido más judicialización en contra de las guerrillas (al menos existen sentencias judiciales firmes respecto de todos los miembros del secretariado) que de los paramilitares y más aún, precisamente por su carácter contrasistémico, se ha utilizado –en algunos periodos con más intensidad que otros y también con diferencias a nivel territorial– en contra de las guerrillas un derecho penal de enemigo con limitación o desconocimiento de garantías procesales, mientras que en el caso de los paramilitares ha habido una mayor tendencia a la impunidad. Estas diferencias obligan a considerar que ciertos tratos diferenciados podrían ser legítimos.

Por otro lado, existen razones poderosas para tener reparos frente a la inclusión de militares en mecanismos de justicia transicional. La reducción de los estándares punitivos en contextos transicionales se justifica primordialmente en tanto es un incentivo para la dejación de las armas y el desmonte definitivo de las estructuras armadas ilegales. En el caso de los militares, esto implicaría reconocer, si no la existencia de una política orientada a la comisión de crímenes atroces, sí la existencia de algunas estructuras enquistadas al interior de las fuerzas militares, de tal modo que la condición para acceder a beneficios sea el desmonte de estas estructuras mediante un proceso de depuración. Si solo existen o se reconocen responsabilidades individuales (manzanas podridas) no hay entonces justificación para que las fuerzas militares sean cobijadas por los mecanismos de transición. ■