

JUSTICIA Y ACUERDOS DE PAZ DE LA HABANA FIN DE LA GUERRA Y PAZ SIN IMPUNIDAD *

Justice and peace agreements of the Havana End of the war and peace without impunity

Eduardo Matyas Camargo**
Corporación Universitaria Republicana. Bogotá D.C.

«La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario».¹

RESUMEN

Durante 50 años² se ha librado una guerra irregular en los campos y ciudades colombianas, entre las guerrillas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) y la fuerza pública. Si bien el Establecimiento logró impedir el triunfo revolucionario, le fue imposible terminar el conflicto por la vía del aniquilamiento militar. Luego de varios procesos de paz frustrados entre distintos gobiernos y las FARC, se divulgó el 26 de agosto de 2012 que después de seis meses de negociación reservada³, se firmó el protocolo para la negociación de un Acuerdo General de Paz en 6 puntos, y la instalación en La Habana de la mesa de negociación de dicho Acuerdo Final.

Fecha de recepción: 9 de noviembre de 2015. Fecha de aceptación: 17 diciembre de 2015

* Este artículo es producto de la investigación «Proceso de paz y justicia transicional», desarrollada dentro de la línea de investigación Derecho Penal y Política Criminal del Grupo Derecho Público, perteneciente al Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana, reconocido y categorizado por Colciencias.

** Abogado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Especialista en Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Colombia. Estudios de Maestría en filosofía del derecho e interpretación jurídica en la Universidad Libre. Docente investigador de la Corporación Universitaria Republicana, profesor de DIH y DD. HH. en la Maestría de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Correo electrónico: ematyasdih@hotmail.com

1 Principios básicos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR) o preacuerdo de La Habana sobre justicia transicional.

2 Las FARC surgieron en mayo de 1966 como producto del repliegue de la población campesina asentada en Marquetalia, El Pato, Guayabero, Riochiquito y el Sumapaz, bombardeada por el ejército colombiano en la operación Laso (Latin American Security Operation) en mayo de 1964, argumentando la existencia allí de «repúblicas independientes» comunistas. *Revista Semana*. Marquetalia, 35 años después. Véase <http://www.semana.com/especiales/articulo/marquetalia-35-aos-despues/39734-3>

En desarrollo del numeral 5 de dicho Acuerdo General, relativo a la verdad y los derechos de las víctimas, se divulgó el 15 de diciembre de 2015 un preacuerdo sobre justicia transicional, el cual prevé la creación de una jurisdicción especial de paz, conformada por salas de juzgamiento y un sala de apelaciones, para juzgar a los integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), agentes del Estado, integrantes de grupos políticos, agentes económicos y demás personas que sin ser integrantes de grupos armados hayan participado o financiado grupos armados o crímenes considerados internacionalmente de lesa humanidad o crímenes de guerra.

El acuerdo de justicia transicional establece un catálogo de sanciones, entre las cuales se halla la restricción efectiva de la libertad de 5 a 8 años para los responsables de los delitos más graves, siempre y cuando confiesen la verdad y reparen a las víctimas; y penas de 15 a 20 años para quienes se sometan a la jurisdicción especial, sean juzgados y resulten condenados por delitos que no reconocen o no reparen a las víctimas. Dicho Tribunal especial conocerá de los delitos más graves relacionados con el conflicto cometidos por los diferentes actores armados o no armados. Se acordó igualmente conceder indulto y amnistía para los delitos políticos y conexos cometidos por los integrantes de las FARC una vez terminado el conflicto armado.

La metodología utilizada para la comprensión del alcance de los Acuerdos pactados en materia de justicia parte de un análisis sistemático del documento divulgado en el orden lógico y secuencial en que se halla estructurado, confrontado con la dogmática y los principios del derecho penal y el derecho internacional humanitario.

Palabras clave: Justicia transicional, tribunal especial para la paz, acuerdos, justicia, víctimas, reparación, penas alternativas, restricción de la libertad, amnistía, indulto, guerrilla, agentes del Estado, derecho penal, derecho internacional humanitario.

ABSTRACT

For 50 years⁴ it has waged guerrilla warfare in the fields and Colombian cities between guerrillas of the Revolutionary Armed Forces of Colombia-People's

3 El encuentro exploratorio sesionó en La Habana entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012.

4 The FARC arose in May 1966 as a result of the withdrawal of the rural population living in Marquetalia, El Pato, Guayabero, Riochiquito and Sumapaz, bombed by the Colombian army in the Laso (Latin American Security Operation) operation in May 1964, arguing the existence there of "independent republics" communists. Week magazine. Marquetalia, 35 years later. Show: <http://www.semana.com/especiales/articulo/marquetalia-35-aos-despues/39734-3>

Army- (FARC-EP) and the security forces. While the establishment managed to prevent the revolutionary triumph was unable to finish the conflict through military annihilation. After several processes of frustrated peace between different governments and the FARC, it was reported on August 26, 2012, that after six months of quiet negotiations,⁵ was the protocol for the negotiation of a Comprehensive Peace Agreement signed on 6 points and the installation in Havana negotiating table of the Final Agreement.

In furtherance of paragraph 5 of the General Agreement on the truth and the rights of victims, was reported on December 15, 2015 a preliminary agreement on transitional justice, which envisages the creation of a special jurisdiction peace, consisting of rooms of trial and appeals chamber, to judge the members of the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC), state officials, members of political groups, traders and other persons without being members of armed groups have participated in or funded groups international armed or crimes against humanity or war crimes considered.

The agreement establishes a transitional justice catalog of sanctions, including the effective restriction of freedom of 5-8 years for those responsible for the most serious crimes is, as long as they confess the truth and repair victims; and sentences of 15-20 years who are subject to the special court, be tried and found guilty of crimes that do not recognize or do not compensate the victims. This special Tribunal to hear the most serious conflict-related crimes committed by different armed or unarmed actors. It was also agreed to grant pardon and amnesty for political and related crimes committed by members of the FARC once the armed conflict ended.

The methodology for understanding the scope of the agreed on justice, part of a systematic analysis reported in the logical and sequential order in which it is structured document, confronted dogmatic and principles of criminal law and international law Agreements humanitarian.

Keywords: Transitional Justice, a special court paw peace agreements, justice, victims, repair, alternative punishments, restriction of freedom, amnesty, pardon, guerrillas, state agents, criminal law, international humanitarian law.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El 26 de agosto de 2012 se dio a conocer el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito

⁵ The exploratory meeting held in Havana between February 23 and August 26, 2012.

por las partes en La Habana. En desarrollo del punto 6 de dicho «Acuerdo General», se firmó y divulgó el 23 de septiembre de 2015 el acuerdo en 10 puntos sobre justicia transicional⁶, cuyo texto final en 75 puntos fue divulgado el 15 de diciembre de 2015.

De conformidad con el texto divulgado, la investigación busca establecer si el preacuerdo⁷ al que llegaron las partes satisface las expectativas de las víctimas en cuanto a verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, y si existen allí garantías de superación de la impunidad en relación los crímenes cometidos por la guerrilla de las FARC-EP, los agentes del Estado, y otros grupos que, sin formar parte integral de los bandos armados, fomentaron y apoyaron la comisión de graves delitos de derechos humanos, que de conformidad con la normatividad internacional podrían catalogarse como crímenes de guerra o lesa humanidad.

Otro de los objetivos busca establecer si los órganos y procedimientos previstos en el preacuerdo de justicia que crea una nueva jurisdicción de paz son garantía de que no habrá impunidad, que será una justicia independiente de las partes en conflicto que actuarán y fallarán conforme a los principios del derecho penal y el derecho internacional humanitario, y en plazos razonables.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

A partir del conocimiento y reconocimiento de la existencia una justicia especial denominada justicia transicional, diferente a la justicia ordinaria y permanente estatuida en el orden jurídico constitucional y legal, se aborda el estudio analítico y sistemático del documento divulgado por el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, que han de servir de base político-jurídica para la transición de este grupo a la vida legal, y su transformación en un movimiento político.

La metodología utilizada para la comprensión del alcance de los acuerdos pactados en materia de justicia avanza en el análisis sistemático del documento divulgado en el orden lógico y secuencial en que se halla estructurado, confrontado con la dogmática y los principios del derecho penal y el derecho internacional humanitario, como garantía mínima de la máxima justicia posible que permita finiquitar el Acuerdo Final de Paz.

6 Los puntos divulgados son un resumen de un documento mayor de 75 puntos, que por su naturaleza es un preacuerdo, hasta la ratificación por las partes al final del proceso.

7 Hasta la firma definitiva del Acuerdo todo forma parte de un preacuerdo, en razón a que como se estableció inicialmente por las partes, «*nada está acordado hasta que todo esté acordado*».

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de septiembre de 2015, mismo día en que se reveló el preacuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC, el Fiscal General de la Nación, el doctor Eduardo Montealegre Lynett, reveló que las FARC serían responsables de unos 38.000 crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, por los que están investigados en este momento 16.000 de sus miembros, incluido todo el secretariado de esa guerrilla.⁸

Por otra parte, el 30 de septiembre de 2015, fuentes de la Fiscalía General revelaron que 15.951 procesos se adelantan actualmente relacionados con ejecuciones extrajudiciales o «falsos positivos», investigaciones que tiene 10.853 personas procesadas y vinculadas, la mayoría integrantes de las Fuerzas Militares, Armada Nacional y Policía Nacional. Para el ente acusador los aberrantes hechos de ejecuciones extrajudiciales, cometidos por la Fuerza Pública, dejan hasta el momento un total de 3.659 víctimas, el 80 por ciento civiles y campesinos humildes que fueron presentados ante la opinión pública como guerrilleros muertos en combate. De acuerdo con la justicia colombiana, a la fecha existen 833 sentencias condenatorias, de los cuales 787 han sido contra integrantes del Ejército y la Armada Nacional.⁹

El asunto de la paz o la continuación de la guerra, la superación de la violencia política y de la impunidad que existe sobre los miles de crímenes que se han cometido durante el conflicto armado, se constituye en aspecto esencial para la preservación y construcción de un orden democrático y social de derecho.

La esencia de esta investigación la constituye el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y especialmente lo acordado respecto al punto 5 relacionado con la verdad y la reparación a las víctimas, que se desarrolla a través del preacuerdo sobre justicia transicional suscrito en La Habana el pasado 23 de septiembre de 2015, reestructurado y presentado finalmente por las dos partes negociadoras el 15 de diciembre de 2015, suscitando un profundo debate que se adelanta en todos los ámbitos académicos y políticos del país.

8 *El Tiempo*. Las cinco claves del acuerdo sobre justicia con las FARC. En: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/acuerdo-de-justicia-de-santos-y-farc-penas-8-anos-para-autores-de-delitos-graves/16385339>

9 Díaz Sánchez, Julio. Fiscalía revela que más de diez mil militares en Colombia son procesados por «falsos positivos». En <http://noticias.antoa.com/link/co/opanoticias.com/noticias/fiscalia-revela-que-mas-de-diez-mil-militares-en-colombia-son-procesados-por-falsos-positivos/>

La academia es un lugar propicio para analizar, discutir y formular propuestas relacionadas con la justicia deseable y posible en el marco de las negociaciones que deben llevar a la terminación del conflicto armado que ya sobrepasó los 50 años de existencia, pero que hoy se vislumbra como alcanzable, no producto de la pacificación por la vía militar, sino como resultado de negociaciones entre el gobierno y las fuerzas insurgentes.

Los acuerdos de justicia transicional divulgados en La Habana el 15 diciembre de 2015, elevados a norma jurídica, se convertirán en la base que permitirán el tránsito de la ilegalidad a la vida política del grupo guerrillero denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), a través de un Acuerdo Final cuyo cuya firma final se halla prevista para el segundo semestre de 2016.¹⁰

Los términos del Acuerdo no guardan relación alguna con la justicia ordinaria prevista en la Constitución Nacional y las normas estatutarias y ordinarias que se hallan previstas en el derecho penal colombiano. En este Acuerdo, cuya implementación exige la reforma de la Constitución Nacional, se previó la creación de un Tribunal de Paz y sanciones penales tendientes a la resocialización de los combatientes de ambas partes del conflicto, esto es, tanto de los integrantes del grupo guerrillero como de los integrantes de la fuerza pública que hayan cometido delitos en el marco del conflicto armado.

El Acuerdo implementado jurídicamente debe servir igualmente para facilitar la negociación con el grupo guerrillero Ejército de Liberación Nacional (ELN), cuyas negociaciones se adelantan en forma reservada, pero que su formalización e instalación de una mesa de negociación en el extranjero se ha anunciado como inminente.

II. ¿QUÉ ES LA JUSTICIA TRANSICIONAL?

La idea de que la justicia transicional al final de un acuerdo de paz consiste en una serie de mecanismos o procesos dirigidos a resolver la tensión entre el imperativo jurídico de justicia para las víctimas y la necesidad política de paz.

¹⁰ El 23 de septiembre de 2015, fecha en que se divulgó por el presidente Santos un preacuerdo sobre justicia, se publicó que la fecha límite para la firma de los acuerdos sería 6 meses después; es decir, el 23 de marzo de 2015. Sin embargo, los voceros de las FARC manifestaron que dichos seis meses se contrarían solo después de finiquitado el acuerdo sobre justicia que se logró el 15 de diciembre de 2015.

La justicia transicional supone una justicia diferente a la justicia predominante en un orden jurídico establecido, diferente en sus concepciones de justicia, generalmente retributiva, represiva y preventiva, que tiene entre los fines de la pena como contenido teleológico utilitarista, la capacidad de intimidar a los potenciales delincuentes para reducir los índices de criminalidad a través de penas de prisión «proporcionales» a la gravedad del delito, que constituya advertencia general, de carácter intimidatorio y preventivo, disuadiendo a los asociados a través de la amenaza por la comisión de nuevos delitos.

También es completamente diferente a la justicia de excepción impartida por los gobiernos dictatoriales de derecha (dictaduras militares y otros regímenes represivos), que aplicaban justicia militar y tribunales de orden público o especiales a sus disidentes, con penas hasta de cadena perpetua en muchas ocasiones; y muy diferente a la justicia de impunidad de los gobiernos posdictatoriales democráticos o pseudodemocráticos, que otorgaron amnistías, indultos y leyes de punto final para los militares, policías y otros agentes del Estado involucrados en graves crímenes de derechos humanos, como desapariciones forzadas, torturas y ajusticiamientos de opositores durante las dictaduras que los precedieron. Esa justicia de excepción buscaba legitimar los crímenes y perpetuar el *statu quo*.

En esas dictaduras imperó el perdón y olvido, no hubo justicia, no hubo verdad, no hubo arrepentimiento, no hubo reparación... Ahora no es posible el indulto o autoindulto, porque las víctimas han emergido desde el silencio impuesto, se han empoderado y exigen no más guerra, no más injusticia, no más impunidad.

La justicia transicional tiene más valor; es decir, tiene mayor legitimidad que la justicia tradicional. La justicia transicional debe estar enmarcada dentro de una política de Paz, como política de Estado no de gobierno –para que haya certeza de permanencia –, garantizando la terminación del conflicto armado y la reconciliación, que garantice el esclarecimiento de la verdad plena, la reparación y la no repetición por parte de todos los actores armados.

La justicia transicional debe estar acompañada de reformas democráticas en el orden jurídico, político y económico. Si no hay transformaciones sociales, sino hay transformaciones socioeconómicas que traigan la igualdad y el bienestar general y de las víctimas, que se cuentan por millones, se agudizarán los conflictos sociales y de ahí pueden brotar, surgir, nuevos conflictos armados, y la historia se repetirá, fracasando ese ensayo de justicia transicional.

Esto sucede cuando la justicia transicional busca legitimar y perpetuar el *statu quo*, cuando esta es más retórica, formal, dominada con fines puramente polí-

ticos y de impunidad, pero no contiene realmente elementos de justicia y no busca la remoción de los elementos estructurales que originaron el conflicto.

III. LA LEY 975 DE 2005 Y OTRAS NORMAS DE PAZ Y REINSERCIÓN

Los decretos y leyes de indulto y amnistía promulgados para consolidar los anteriores procesos de paz y conciliación que se han llevado a cabo en Colombia, incluyendo los más recientes que permitieron la incorporación a la vida civil a los grupos guerrilleros Movimiento 19 de Abril (M-19)¹¹, Ejército Popular de Liberación (EPL), Movimiento Armado Quintín Lame (MQL), Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT)¹² y Corriente de Renovación Socialista (CRS), esta última una disidencia del ELN, no tienen la naturaleza y alcance para ser considerados leyes de justicia transicional, en razón a que si bien permitieron la reinserción de los combatientes de tales grupos, no propiciaron la justicia restaurativa y la verdad, además que no consagraron ninguna reparación a las víctimas por la violación de sus derechos, ni transformaciones de orden social y económico que trajeran un amplio resarcimiento a la sociedad por el conflicto armado.

Durante la administración del presidente Álvaro Uribe Vélez se propició la desmovilización de los grupos armados conocidos como paramilitares, cuyo origen se remonta a la concreción de la política contrainsurgente auspiciada desde los Estados Unidos con la creación inicial de grupos de autodefensa campesina para combatir junto a la fuerza pública a las guerrillas marxistas, pero que derivaron en una poderosa organización paramilitar dedicada al despojo de las tierras de millones de campesinos, a la destrucción de los movimientos políticos de izquierda y del movimiento popular, y al narcotráfico.

El paramilitarismo remonta su origen al Decreto legislativo de «estado de sitio» 3398 del 24 de diciembre de 1965¹³, del gobierno de Guillermo León Valencia¹⁴, organizado inicialmente como «movimiento de autodefensa

11 Ley 77 de 1989. En *Legislación de Paz, Programa para la Reinserción*, Bogotá, 1996, p. 37-40.

12 Decreto 1943 del 12 de agosto de 1991. En *Legislación de Paz, Programa para la Reinserción*, Bogotá, 1996, p. 70-74.

13 Convertido posteriormente en la Ley 48 de 1968, reestructuró la política de «Seguridad Nacional», que transformó el Ministerio de Guerra en de Defensa, y adscribió la Policía Nacional a dicho Ministerio. En estas normas sentaron las bases para la creación de las autodefensas campesinas cooptadas posteriormente por los terratenientes, los empresarios agrícolas y el narcotráfico, como parte de la implementación a nivel continental del anticomunismo y de la guerra fría por el Pentágono.

14 Llamado «el pacificador», como el general Morillo de la reconquista española.

campesina» para contribuir con la fuerza pública al combate de las guerrillas marxistas, y quien debía organizarlas con los terratenientes y ganaderos.

Los primeros grupos de autodefensa campesina fueron el resultado de la organización de los ganaderos del Magdalena Medio por la Brigada XIV con sede en Puerto Boyacá en los años 70. Posteriormente devinieron en paramilitarismo al conformarse una alianza entre los ganaderos y los narcotraficantes del cartel de Medellín en cabeza de Pablo Escobar y Rodríguez Gacha, y más tarde con los hermanos Castaño y Mancuso, entre muchos otros jefes paramilitares, con el apoyo de estamentos oficiales, especialmente la fuerza pública.

Convertidos en bandas criminales o paramilitares dedicados a despojar a los campesinos de sus tierras, más que a combatir a las guerrillas, perdieron su carácter contrainsurgente y se convirtieron en bandas criminales, no en actores políticos, por lo que a la luz de las Constituciones de 1886 y 1991 no tenían derecho a ningún beneficio jurídico y político, sino únicamente al sometimiento a la justicia, como lo planteó el gobierno de Virgilio Barco.

Las autodefensas, ahora denominadas paramilitares, ya fortalecidas, expandieron por toda la geografía nacional sus poderosas estructuras criminales con el apoyo de terratenientes, grandes ganaderos, agentes del Estado (militares y policías), políticos regionales y nacionales¹⁵ y narcotráfico, construyendo en 1997 un aparato político en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).¹⁶

Fue por ello que la Ley 104 de 1993 de orden público que consagraba el beneficio de indulto y amnistía o cesación de procedimiento por hechos constitutivos de delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y conexos para los integrantes de los grupos guerrilleros que se desmovilizaran en grupo o individualmente fue dejada de lado, y se aprobó la Ley 975 de 2005, que no condicionó los beneficios jurídicos al carácter político de los delitos cometidos.

15 Las investigaciones de la Corte Suprema de Justicia contra los congresistas que salieron elegidos con el apoyo de los paramilitares sumaron más de 110 y más de 60 congresistas fueron condenados por parapoltica.

16 El año 1997 fue una época clave para los paramilitares. Durante este, Carlos Castaño logra integrar los diferentes grupos que delinquirían en el país, constituyendo las Autodefensas Unidas de Colombia. Éstas marcarían una de las épocas más sangrientas de la historia del país, en la que se registrarían más de mil masacres, millones de personas desplazadas por la violencia, la alianza de paramilitares y políticos en las regiones y la expansión del poder paramilitar en todo el país. Véase *La expansión: El nacimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia (1997-2002)*. <http://entreguerrilla.yparamilitarismo.bligoo.com.co/content/view/5679097/La-expansion-El-nacimiento-de-las-Autodefensas-Unidas-de-Colombia-1997-2002.html#.VjgWkNiveUk>

El gobierno de Uribe adelantó negociaciones con los paramilitares, concediéndoles de facto carácter político a dichas organizaciones criminales, que a la luz del derecho penal no es más que un concierto para delinquir, destinatarios del derecho penal ordinario, vigente, no de justicia transicional. El tratamiento que se debió dar a estos grupos paramilitares es el mismo que hoy el gobierno predica del nuevo paramilitarismo: el de bandas criminales dedicadas al narcotráfico, al robo de tierras y a todo tipo de criminalidad.

La Ley 975 fue promovida inicialmente por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez¹⁷ como «Ley de Alternatividad Penal», donde se establecía la amnistía y el indulto a los integrantes de los grupos paramilitares, sin verdad, sin justicia y sin reparación efectiva, que luego, ante las críticas de las organizaciones de derechos humanos, las organizaciones de víctimas, grupos políticos de oposición, e incluso algunas instituciones del Estado, fue reformulada como «Ley de Justicia y Paz », y aprobada por el Congreso, con penas reducidas de 5 a 8 años, reconocimiento del delito de paramilitarismo (concierto para delinquir) como delito político (sedición), y reconocimiento del tiempo de concentración durante las negociaciones como parte de la reclusión.

Promulgada la Ley 975 de 2005, esta fue demandada ante la Corte Constitucional, la que, por medio de la Sentencia 370 de 2006, estableció que los derechos de las víctimas se veían afectados desproporcionadamente, al no exigir la verdad total, reconocer todos sus crímenes y hacer la reparación integral.

La Ley 975 de 2005 de «justicia y paz » derivó luego del control constitucional en una ley de contenidos cercanos a la *justicia transicional*. La Corte Constitucional estableció que la confesión debía ser completa y si no perderían el beneficio de castigo reducido, y que la reparación debía constituirse con todos los bienes de los victimarios, aun con los trasferidos a terceros, y los obtenidos «legalmente», y si aún así, estos no alcanzaren, el Estado deberá proveer lo faltante hasta que la reparación fuese total.

La Corte Suprema de Justicia se abstuvo de aplicar el artículo 71 de la Ley 975 de 2005¹⁸ que convertía el delito de paramilitarismo (concierto para delinquir) en sedición, por considerar que violaba los principios de legalidad y la Consti-

17 Presidente de Colombia desde el 7 de agosto de 2002 hasta el 6 de agosto de 2010.

18 **Artículo 71.** Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: «También incurrirán en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión».

tución, ya que los dos delitos tenían naturaleza completamente distinta.¹⁹ La Corte Constitucional declaró inexecutable por vicios de trámite el artículo 71 de la Ley 975 que convertía el paramilitarismo en delito de sedición.²⁰

Lo sucedido con la aprobación de las leyes de transición con los paramilitares es revelador de la existencia de dos discursos en torno a la justicia transicional. El discurso que acompañaba el primer texto presentado por el gobierno Uribe, conocido como «*ley de alternatividad penal*», era una expresión clara del uso de un discurso manipulador, en que se hablaba generosamente de «verdad, justicia y reparación», pero sin obligaciones ni mecanismos para hacerlas realidad, con el fin de legitimar fórmulas de impunidad y perpetuar las relaciones de desigualdad de poder entre victimarios, que continuarían beneficiándose de ellas, y por otra parte las víctimas, que permanecerían desprotegidas, lo que demuestra la naturaleza de un discurso, además de manipulador, opresivo.

Luego de la Sentencia 370 de 2006 de la Corte Constitucional, podría decirse que al exigir la total confesión de los crímenes por los paramilitares y la reparación con todos los bienes, aun los supuestamente adquiridos legalmente, la ley se hizo más cercana a la justicia integral, más democrática, más reparadora de los derechos de las víctimas.

Sin embargo, pese a que en la sentencia se estableció que si no alcanzaban los bienes de los paramilitares para reparar, el Estado estaba obligado a garantizar con el dinero presupuestado de la Nación la total reparación, esa justicia transicional no alcanzó a tener aún un contenido democrático y emancipador, ya que no abarca la transformación social, el bienestar y la igualdad, ni tampoco la confesión y sanción a los agentes del Estado y empresarios que la promovieron, facilitaron y se beneficiaron con las decenas de miles de crímenes, ni se

19 «Se concluye, entonces, que a pesar de la vigencia temporal y la posibilidad de invocación favorable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, no es viable su aplicación porque: 1) La Constitución establece criterios básicos sobre lo que se debe entender por *delito político*; 2) Desde la teoría del delito se puede distinguir y establecer el antagonismo entre los *delitos políticos* y el *concierto para delinquir*; 3) Aceptar que el *concierto para delinquir* es un *delito político* lleva al desconocimiento de los derechos de las víctimas; y 4) Al haber sido declarado inexecutable el precepto, no puede seguir produciendo efecto alguno hacia el futuro en el mundo jurídico, y cualquier juez puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad por razones de fondo para evitar su vigencia temporal antes de la declaratoria de inexecutable por razones de forma». CSJ, Auto 11 de julio de 2007, Magistrados ponentes: Yesid Ramírez Bautista y Julio Enrique Socha Salamanca, Rad. 26945.

20 Corte Constitucional, Sentencia 370 del 18 de mayo de 2006, M. P., Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y otros.

depuró de paramilitarismo los partidos políticos, como se ha demostrado en las elecciones parlamentarias de 2014²¹, y en las de octubre de 2015.²²

Una buena labor en ese sentido, aún contra la oposición del gobierno de Uribe, lo realizó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien vinculó a más de cien congresistas con los grupos paramilitares y ha condenado a más de 60 de ellos; pero aún no se ha avanzado con los empresarios agrícolas²³ principalmente, y altos mandos militares que apoyaron y promovieron el paramilitarismo.

IV. EL ACUERDO GENERAL DE PAZ DE LA HABANA

Buscando superar las deficiencias de los anteriores acuerdos de paz y desmovilización, especialmente lo relacionado con la reparación a las víctimas, se suscribió en La Habana el 26 de agosto de 2012 entre plenipotenciarios del Gobierno Nacional y las FARC un acuerdo general o bitácora de negociación que busca hacer del proceso de paz y la justicia transicional un proceso emancipador y democrático.

A ese acuerdo se llegó luego de seis meses de conversación reservada (encuentro exploratorio) entre delegados del gobierno de J. M. Santos y delegados de las FARC, que se desarrolló en La Habana entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012. Dicha conversación contó con la participación de la república de Cuba y el gobierno de Noruega como garantes, y el apoyo del gobierno de la República Bolivariana de Venezuela como facilitador de logística y acompañante. Se reveló públicamente la bitácora de los puntos o agenda de negociación que se discutirá en una mesa de negociación que funcionaría en La Habana.

El acuerdo contempla los siguientes puntos:

- 21 En las elecciones parlamentarias de 2014 fueron reelegidos 26 congresistas investigados por la Corte por parapolítica. Véase <http://www.verdadabierta.com/politica-ilegal/parapoliticos/5279-reeligen-a-26-congresistas-investigados-por-parapolitica> consultada el 2 noviembre de 2015.
- 22 Fundación Paz y Reconciliación. <http://www.las2orillas.co/wp-content/uploads/2015/07/Matriz-candidatos-02.27.2015.pdf>
- 23 La compañía bananera Chiquita Brands International aceptó ayer cancelar una multa de 25 millones de dólares tras reconocer que le pagó protección a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), grupo paramilitar calificado de terrorista por el gobierno estadounidense desde el 2001, y pese a ello la justicia colombiana no ha adelantado procesos penales contra sus directivos. Véase <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2416537>, consultado el 2 de noviembre de 2015.

- 1.º. Política de desarrollo agrario integral.
- 2.º. Participación política.
- 3.º. Fin del conflicto.
- 4.º. Solución al problema de drogas ilícitas.
- 5.º. Víctimas.
- 6.º. Implementación, verificación y refrendación.

De los anteriores puntos, ya se ha llegado a un acuerdo sobre los 4 primeros, y se ha avanzado en tema de víctimas, en el cual, en consideración a que no había un acápite específico sobre justicia, se ha discutido este aspecto en el apartado sobre víctimas y llegado al acuerdo sobre todos los aspectos relacionados con la justicia transicional. En el Acuerdo General se estableció en el numeral 6 que «*Resarcir a las víctimas está en el centro del acuerdo Gobierno Nacional-FARC-EP. En este sentido se tratarán: Derechos humanos de las víctimas. 2. Verdad.*».²⁴

Ese modelo de justicia transicional contiene avances muy importantes frente lo establecido en la Constitución de 1886²⁵ y lo previsto en la Constitución de 1991²⁶, que consagraba la amnistía y el indulto, por graves motivos de orden público, pero sin verdad y reparación de las víctimas si ellas reclamaban. Los acuerdos de paz firmados antes de 2005 nunca consagraron la obligación de reparar a las víctimas, ni el Estado asumió y cumplió dicha obligación.

V. LOS ACUERDOS DE JUSTICIA DE LA HABANA

Luego de un año de conversaciones sobre el punto 5 del Acuerdo General de Paz, se reveló el 23 de septiembre de 2015 un documento en que se consignan los principales aspectos sobre los cuales se desarrollará el tema de justicia transicional, al que denominaron «*Jurisdicción especial para la paz. Principios básicos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no*

24 Véase Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. En <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

25 El artículo 76.19 de la Constitución de 1886 prevé la aprobación de indultos y amnistías generales por graves motivos de conveniencia pública. Además establece que cuando los favorecidos fueran eximidos de responsabilidad civil respecto de los particulares, el Estado está obligado a las indemnizaciones a que haya lugar. *Constitución Política de Colombia*, Ministerio de Gobierno, Bogotá, 1990, pág. 48.

26 La Constitución de 1991 establece la institución del indulto y amnistías por motivos políticos en similares términos en el artículo 150.17 a la Constitución de 1886. *Constitución Política de Colombia*, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Bogotá, s. f. p. 95.

Repetición (SIVJRNR)». Dicho documento, luego de algunos ajustes y precisiones, se divulgó el 15 de diciembre de 2015.

Sobre la base de facilitar la dejación de armas de las FARC, proporcionar la máxima compensación a las víctimas del conflicto armado, cumplir los estándares de la justicia internacional, el documento revelado públicamente consagra los principios básicos de lo que constituirá la nueva Jurisdicción Especial para la Paz, compuesto de 75 puntos en que se trata de las sanciones penales a combatientes de las FARC, integrantes de la fuerza pública, empresarios y políticos que, sin ser integrantes de las organizaciones armadas, hayan apoyado o financiado crímenes contra los derechos humanos.

Para facilitar la reconciliación entre quienes han hecho el daño y quienes lo han sufrido, el acuerdo integra un componente de justicia restaurativa, el reconocimiento de la verdad y garantías de no repetición. Y finalmente la implementación de los nuevos órganos de la justicia transicional, que no serán los mismos creados mediante la Ley 975 de 2005.

Desde el inicio de los diálogos se fijó como regla general que «*nada está acordado hasta que todo este acordado*»²⁷, razón por lo cual lo divulgado resulta “provisional”, en el sentido de que puede haber ajustes y presiones antes de firmarse el acuerdo final y darlo a conocer a la nación antes de ser sometido a un mecanismo de refrendación, sobre el cual aún no se ha llegado a un acuerdo.

Pese a lo anterior, el preacuerdo consagra los siguientes aspectos:

1. Tribunal especial para juzgar a los autores de delitos graves.

Este tribunal, junto con unas salas de investigación y justicia, conformará la Jurisdicción Especial para la Paz acordada por el Gobierno y las FARC para que investigue, juzgue y condene a los autores de delitos graves. Aquí entran los delitos considerados internacionalmente como crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio.

Esta jurisdicción deberá concentrarse en los casos más graves y representativos del conflicto armado.

2. Amnistía e indulto para delitos políticos y conexos, al fin de hostilidades.

El acto administrativo y la ley que desarrollen los acuerdos consagrarán que una vez aprobados los acuerdos se aplicará de manera inmediata amnistía e indulto

²⁷ *Ibíd.*

para todos los que hayan sido acusados y condenados por los delitos políticos²⁸ de rebelión, sedición, asonada, conspiración y conexos²⁹ como integrantes o presuntos integrantes de las FARC. Quienes sean indultados o amnistiados quedan igualmente comprometidos al esclarecimiento de la verdad.

Estas instituciones jurídicas del indulto³⁰ y amnistía³¹ no se aplicarán a los delitos considerados internacionalmente como crímenes (crímenes de guerra y de lesa humanidad), genocidio, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el estatuto de Roma (menores de 15 años), cuya ocurrencia será conocida por el Tribunal Especial de Paz, en razón a que las amnistías y los indultos para tales conductas están proscritos internacionalmente.

3. Restricción de libertad y trabajo en las comunidades, como sanción a máximos responsables de los crímenes más graves.

Siempre y cuando los autores de los delitos graves investigados por la Jurisdicción Especial para La Paz reconozcan su responsabilidad, tendrán una sanción que incluye dos componentes: uno de restricción de libertad que oscila entre 5 y 8 años; y otro de trabajos, obras y actividades como desminado humanitario y sustitución de cultivos ilícitos por los guerrilleros juzgados, y otros que contribuyan a la reparación de las víctimas y en la construcción de infraestructura para las comunidades.

4. Juzgamiento de los máximos responsables de las FARC, agentes del Estado y otras personas e instituciones que hayan participado de manera indirecta en el conflicto armado.

Se podrán someter al Tribunal para la Paz, si dichos delitos son relacionados con el conflicto armado; de ninguna manera por delitos comunes.

28 Según Cuello Calón, jurista español, «Es delito político el cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquier otra clase determinado por móviles políticos». Cuello Calón, Eugenio. En Pérez, Luis Carlos, Derecho Penal, Bogotá, Temis, 1990, v. 3, p. 104.

29 Los delitos conexos son delitos comunes (no políticos), cometidos para realizar o facilitar los políticos, como los hurtos, la falsedad personal o documental, la extorsión, el narcotráfico cuando el fin es financiar la rebelión, u otros delitos que contribuyan a su realización.

30 El indulto extingue la pena impuesta, mediante resolución administrativa del Gobierno Nacional.

31 La amnistía extingue la acción penal y la pena impuesta.

5. Revelar toda la verdad, reparar a las víctimas y compromiso de no reincidir son condiciones para acceder al tratamiento especial en relación con las penas.

Ninguna de las partes que se acojan al Tribunal Especial de Paz, ni los guerrilleros de las FARC, ni los otros responsables de delitos graves, incluidos agentes estatales, empresarios, terratenientes y ganaderos, podrán acceder a las penas alternativas de restricción de la libertad de 5 a 8 años previstas en la Jurisdicción Especial para la Paz si no se comprometen a contar toda la verdad sobre su participación en el conflicto armado y reparan a las víctimas.

6. Sometimiento por el Tribunal Especial para la Paz de integrantes de los movimientos sociales por criminalización de la protesta.

Los integrantes de las organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos que hayan sido juzgados y lo estén siendo por delitos relacionados con protestas, disturbios internos, paros cívicos y huelgas, o que sean víctimas de montajes judiciales como estrategia para debilitar los movimientos sociales, integrantes de la cumbre agraria, étnica o popular, podrán acogerse al Tribunal Especial de Paz y obtener los beneficios de cesación de procedimiento, indulto o amnistías, sin necesidad de reconocerse o invocar ser parte del grupo insurgente.

7. Sanciones alternativas o reducidas para quienes no confiesen su participación en los crímenes más graves.

Los integrantes de la guerrilla de las FARC, los agentes del Estado, empresarios, terratenientes y ganaderos podrán acceder a la Jurisdicción Especial para la Paz si así lo solicitan, pero si no confiesan toda la verdad tendrán penas alternativas de prisión diferentes a las que consagra el Código Penal³² vigente, que pueden llegar hasta 20 años, dependiendo del grado de colaboración con la justicia y de reparación a las víctimas.

Restricción de la libertad y otras sanciones

El punto de partida de la restricción de la libertad son mínimo 5 años y máximo 8, pero con variaciones que dependerán de si la persona investigada admite su responsabilidad de manera temprana o más tarde, repara a las víctimas y se compromete a no repetir sus actuaciones. Quienes no confiesen o acepten su responsabilidad serán juzgados y de hallarse culpables las penas podrían ir hasta 20 años. La Jurisdicción Especial para la Paz también tendrá competencia sobre agentes del Estado y otros responsables directos o indirectos del con-

32 Ley 599 del año 2000.

flicto armado, como financiadores o colaboradores de los grupos armados ilegales.

De conformidad con lo pactado, la escala de penas y tratamiento diferenciado establece las siguientes situaciones:

- La restricción de la libertad podrá ser de 5 a 8 años para quienes reconozcan su responsabilidad de manera temprana por los delitos más graves. La restricción debe permitir el cumplimiento de los trabajos de reparación como el desminado y la sustitución de cultivos.
- Penas de 5 a 8 años en una cárcel en establecimiento de reclusión para quienes reconozcan su responsabilidad tardíamente, siempre que sea antes de la sentencia.
- Penas de 15 a 20 años en una cárcel ordinaria para quienes no reconozcan su responsabilidad y sean juzgados y declarados culpables por el Tribunal para la Paz; pero podrán redimir pena con trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que duren privados de la libertad.³³
- Los militares condenados o procesados por hechos podrán acogerse a la nueva jurisdicción y a las penas alternativas. Si aceptan la responsabilidad y dicen la verdad tienen derecho a penas de 5 a 8 años; si no aceptan su responsabilidad y resultan condenados, se les podrá imponer penas que pueden llegar a 20 años, y se *«aplicará el fuero carcelario sujeto al monitoreo propio de este sistema»*.³⁴
- Los integrantes de las FARC que no sean amnistiados o indultados y hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, podrán ser, si así lo solicitan, juzgados por el Tribunal para la Paz.
- En todos los casos las sanciones se graduarán de acuerdo con el nivel de participación determinante del procesado en los hechos investigados. A quienes reincidan se les revocarán las penas alternativas y serán juzgados por la justicia ordinaria sin los beneficios de la jurisdicción de paz.
- El componente de justicia (decisiones judiciales) prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas, en las conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado.³⁵

33 *Ibíd.* Numeral 60 del preacuerdo.

34 *Ibíd.*

35 *Ibíd.* Numeral 33 del preacuerdo.

- Quienes se sometan al componente de justicia transicional no serán extraditados. Una vez firmado el acuerdo, el Gobierno Nacional solicitará y hará todos los esfuerzos para que quienes hayan sido extraditados por delitos en relación con las FARC sean repatriados.
- La imposición de cualquier sanción en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, no inhabilitará para la participación política.
- El acuerdo establece que las ONG de Derechos Humanos tendrán iniciativa para promover el inicio de procesos en la nueva jurisdicción de paz.

La nueva jurisdicción especial de paz

Para hacer efectivo el acuerdo sobre justicia se crea una Jurisdicción Especial para la Paz, para cuya implementación se requiere un acto legislativo reformativo de la Constitución y leyes que lo desarrollen, cuya misión será, como dice textualmente el documento, *«satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, obtener verdad para la sociedad colombiana, contribuir a la reparación de las víctimas, contribuir a luchar contra la impunidad, otorgar seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado y contribuir al logro de una paz estable y duradera»*.³⁶

La Jurisdicción Especial para la Paz prevista juzgará tanto a los máximos responsables de crímenes graves de las FARC, como también a los agentes del Estado involucrados en delitos *«cometidos en el contexto y en razón del conflicto, en especial respecto de los casos más graves y representativos»*.

Incluso, tendrá competencia sobre otros responsables de la guerra que ha vivido Colombia. Actuará *«respecto de todos los que de manera directa o indirecta hayan participado en el conflicto armado interno»*. En este sentido, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz alcanza a quienes no han combatido, pero que, por ejemplo, han financiado grupos armados ilegales, como los paramilitares, o han hostigado o participado en crímenes graves relacionados con el conflicto que abarca ataques a los no combatientes (población civil). Es decir, serán juzgados por el Tribunal para la Paz, *«quienes hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, de manera diferenciada, equitativa, equilibrada, simultánea y simétrica, incluyendo a los miembros de las FARC, los agentes del Estado y terceros que hayan financiado o colaborado con grupos armados, entre otros»*.³⁷

36 *Ibíd.* Numeral 2.

37 *Ibíd.* Numeral 32.

La estructura prevista del Tribunal para la Paz es bastante compleja. En el preacuerdo se establecen las siguientes salas y secciones:

1. La sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, y determinación de los hechos.
2. Sala de amnistía e indultos.
3. Sala de definición de situaciones jurídicas. Tiene dos funciones: determinar a) a qué personas no se les otorgará amnistía e indulto, y b) a qué personas no se les habrá de exigir responsabilidad ante el tribunal. Es decir, establecer su relación con el conflicto armado a fin de determinar si el Tribunal es competente.
4. Unidad de investigación y acusación.
5. Un Tribunal para la Paz, como órgano de cierre, que cuenta con tres secciones: a) primera instancia con dos salas: a.a) para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, dicta sentencia, y a.b) para casos de ausencia de verdad y responsabilidad, en donde se realizarán juicios contradictorios y se proferirán sentencias absolutorias o condenatorias; b) de revisión por inexistencia del hecho o error manifiesto en la calificación jurídica, relacionados con el conflicto armado o la protesta social; c) sección de apelación, que decide las impugnaciones de las sentencias de primera instancia. No se podrá agravar la sanción cuando el único apelante sea el condenado.

Contra todas las decisiones de las salas se podrá interponer recursos de reposición por el destinatario de la resolución o sentencia. Todas las sentencias del tribunal y de las salas de la jurisdicción de paz en firme son inmutables, y solo podrían ser anuladas o dejadas sin efecto por el mismo tribunal por causales expresamente determinadas. Cualquier decisión o petición de la justicia ordinaria será sometida al Tribunal de Paz.

El Tribunal estará integrado por un mínimo de 20 magistrados altamente calificados, expertos en distintas ramas del derecho, que reúnan los requisitos para ser magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado³⁸, establecidos en la Constitución Colombiana.³⁹ Podrá estar integrado hasta con 5 magistrados extranjeros, que deberán contar con

38 *Ibíd.* Numeral 65.

39 Artículo 232. Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.

los mismos requisitos que los colombianos, salvo la nacionalidad. Los magistrados de las salas de primera instancia deberán reunir los requisitos de los magistrados de los Tribunales de distrito judicial. Cada sala deberá estar compuesta de 5 magistrados. Las salas de investigación y acusación deberán entrar en funcionamiento a más tardar a los tres meses de la firma del Acuerdo Final; las salas y secciones de juzgamiento y las del Tribunal a más tardar un mes después.

Las fuerzas guerrilleras accederán a los beneficios jurídicos después de dejar las armas. Quienes hayan sido indultados o amnistiados por delitos políticos y conexos no serán procesados por la jurisdicción de paz.

Los militares condenados podrían acogerse a la nueva jurisdicción y a las penas alternativas en todos los casos relacionados con «*los delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, en particular los más graves y representativos*». De ninguna manera los «falsos positivos» (ajusticiamientos extrajudiciales), realizados en forma sistemática y generalizada por numerosos batallones a lo largo y ancho del país, deben ser llevados al Tribunal Especial de Paz y cobijados por las penas alternativas, ya que las víctimas fueron personas ajenas al conflicto y los hechos no tienen relación con el mismo.

Finalmente, para recibir el tratamiento especial penal, el procesado deberá participar en las demás medidas de justicia transicional. En primer lugar tendrá que acudir a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, que ya fue acordada, y en segundo lugar tendrá que reparar y dar garantías de no repetición.

VI. CONCLUSIONES

Los acuerdos que firmados en La Habana en materia de justicia han suscitado el debate de algunas organizaciones políticas y de derechos humanos que consideran que en el acuerdo firmado y las normas jurídicas que los desarrollen no se debe dar tratamiento igualitario a los agentes del Estado, militares,

3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

PARÁGRAFO. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial. *Constitución Nacional*, Leyer, Bogotá, 29 ed., p. 232.

policías, integrantes de órganos de seguridad⁴⁰ y los particulares (empresarios, ganaderos, terratenientes y políticos), pues ellos no forman parte de la insurgencia política contra el Estado, que los crímenes que cometieron y en que participaron no tenían fines políticos, y fueron los mayores beneficiarios de los desplazamientos, masacres y tierras despojadas, y por lo tanto los beneficios jurídicos para ellos desbordan la teleología de acuerdos de paz, la justicia transicional y los derechos humanos.⁴¹

Podrá considerarse como una necesidad para alcanzar la paz, que empresarios e integrantes de la fuerza pública sean beneficiarios de la justicia transicional, pero solo –se argumenta– si reconocen y confiesan todas sus conexiones y sus crímenes, su apoyo a los grupos paramilitares, y además reparan a las víctimas íntegramente con sus patrimonios económicos enriquecidos con el conflicto.

Las normas jurídicas aprobadas van a ser sometidas a evaluaciones de constitucionalidad y convencionalidad, en donde se establecerá si ellas respetan la Convención Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la protección efectiva de los derechos subjetivos de las víctimas, pese a la confesión y reconocimiento de los victimarios, pues como lo ha dicho la Corte Interamericana, ello puede resultar inaceptable con los principios de verdad material y tutela efectiva:

Pudiera ocurrir que la versión de los hechos suministrada por el actor y admitida por el demandado resulte inaceptable para la Corte, que no está vinculada –como regularmente lo estaría un tribunal nacional que conozca de contiendas de Derecho privado– por la presentación de los hechos formulada y/o aceptada por las partes. En este ámbito prevalecen los principios de verdad material y tutela efectiva de los derechos subjetivos como medio para la observancia real del Derecho objetivo, indispensable cuando se

40 Como el desaparecido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

41 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas sentencias como la de «Barrios altos contra el Perú», del 14 de marzo de 2001, prohibió las leyes de punto final y los autoindultos. «En la sentencia de la Corte se advierte que las leyes de autoamnistía aludidas en el presente caso son incompatibles con la Convención Americana, que el Perú suscribió y ratificó, y que por eso mismo es fuente de deberes internacionales del Estado, contraídos en el ejercicio de la soberanía de este. En mi concepto, dicha incompatibilidad trae consigo la invalidez de aquellos ordenamientos, en cuanto pugnan con los compromisos internacionales del Estado. Por ello, no pueden producir los efectos jurídicos inherentes a normas legales expedidas de manera regular y compatibles con las disposiciones internacionales y constitucionales que vinculan al Estado peruano. La incompatibilidad determina la invalidez del acto, y esta implica que dicho acto no pueda producir efectos jurídicos». Corte Interamericana de DD. HH. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf Consultado el 2 de noviembre de 2015.

*trata de derechos fundamentales, cuya puntual observancia no solo interesa a sus titulares, sino también a la sociedad –la comunidad internacional– en su conjunto.*⁴²

De conformidad con lo anterior, una vez aprobadas las leyes que implementen los acuerdos políticos, la Corte Constitucional y los organismos internacionales de Derechos Humanos, como la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocerán de demandas de constitucionalidad y convencionalidad, y deberán pronunciarse jurídicamente sobre el alcance y la validez de los procedimientos especiales y beneficios jurídicos previstos, especialmente los previstos para los estamentos oficiales y empresarios que hayan apoyado y promovido los grupos paramilitares, pues ellos han sido los mayores perpetradores de la mayoría de masacres y desplazamiento de la población civil.

Igualmente estos organismos nacionales e internacionales de Derechos Humanos, aparte del análisis que haga la sala especial del Tribunal Especial de Paz, deberán examinar la conexidad de los más graves delitos y crímenes de DD. HH. con el conflicto armado, pues no serían compatibles con la justicia transicional las ejecuciones extrajudiciales (falsos positivos), en donde se asesinó a 4475 ciudadanos⁴³, en su mayoría personas muy humildes, para obtener prebendas económicas, vacaciones, condecoraciones y ascensos militares, en hechos que no tienen que ver directamente con el conflicto armado.

De conformidad con lo anterior, resulta inadmisiblemente jurídicamente que hechos que no están relacionados directamente con las acciones armadas, con el conflicto, como los falsos, queden cobijados con la justicia transicional, como lo propuso el Procurador General de la Nación⁴⁴, pues esos crímenes

42 Corte Interamericana de DD. HH. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos. 14 de marzo de 2001. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Consultado 5 de noviembre de 2015.

43 Human Rights Watch. El rol de los altos mandos en los falsos positivos. En <https://www.hrw.org/es/report/2015/06/23/el-rol-de-los-altos-mandos-en-falsos-positivos/evidencias-de-responsabilidad-de> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

44 «Creo que hay motivos de sobra para incluirlos; lo advertí desde el año 2010, cuando me pronuncié frente a la intervención del Ministerio Público en esos casos, señalando que **estos crímenes deben abordarse desde el Derecho Internacional Humanitario** como homicidio en persona protegida, lo cual supone su reconocimiento como crímenes de guerra. Afirmar lo contrario sería violar el principio de igualdad, porque excluiría crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado, estableciendo crímenes de guerra de primera y segunda categoría», dijo el procurador en diálogo con el periodista Juan Sebastián Jiménez. *El Espectador*, 8 de mayo de 2013. En <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/falsos-positivos-crimenes-de-guerra-controvertida-propu-articulo-420743>, Consultado el 2 de noviembre de 2015.

revistieron carácter sistemático y generalizado, como lo advirtió la Oficina del Alto Comisionado de los DD. HH. de las Naciones Unidas⁴⁵, y más recientemente Human Rights Watch en el informe en el que resalta la responsabilidad de 22 generales y 180 batallones en que se cometieron tales crímenes, por los que hay a la fecha, 817 soldados, cabos y tenientes condenados, y ningún general.⁴⁶

A esa sistematicidad de asesinatos se llegó a través de la Directiva del ministro de Defensa, Camilo Ospina, del 29 de noviembre de 2005, que priorizó la doctrina de «*conteo de cuerpos*» sobre las capturas y otras medidas punitivas, con el propósito de aumentar en las estadísticas los éxitos militares sobre la guerrilla, a exigencias del presidente Uribe en el marco de la llamada «*política de seguridad democrática*», que buscaba el exterminio militar de la insurgencia, pero que llevó a la fuerza pública a la comisión de graves crímenes y violaciones a DD. HH. a gran escala.

La aplicación de la justicia transicional a los falsos positivos, en cuanto no delitos conexos con el conflicto armado y por ser crímenes de lesa humanidad, está excluida expresamente en el acto legislativo 01 de 2012, conocido como el «*marco jurídico para la paz*», y tal exclusión debe mantenerse en las normas jurídicas que implementen los acuerdos de La Habana.

La justicia transicional no debe consagrar beneficios de carácter jurídico y político a actores que no tienen carácter político, como a los integrantes de las fuerzas militares, cuya criminalidad reviste mayor gravedad que la de la insurgencia, pues tienen un mandato constitucional de defender los ciudadanos y el orden jurídico, y para ello se les ha entregado las armas y los recursos oficiales, es decir, de toda la Nación.

El uso alternativo de la justicia transicional debe consistir en tomarse en serio los derechos de las víctimas y la garantía de no repetición. Se ha dicho que la justicia no tiene que ser necesariamente cárcel, pero en todo caso sí debe haber reconocimiento y plena verdad, reparación integral, reconciliación, y plena y total garantía de no repetición; solo así se podrá hablar de equilibrio entre paz y justicia.

45 Oficina del Alto Comisionado de DD. HH. En http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=2953:falsos-positivos-como-crimes-de-guerra-controvertida-propuesta&catid=121:proceso-de-paz&Itemid=91

46 Human Rights Watch. El rol de los altos mandos en los falsos positivos. En <https://www.hrw.org/es/report/2015/06/23/el-rol-de-los-altos-mandos-en-falsos-positivos/evidencias-de-responsabilidad-de> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

Pero para que cese la tensión social, haya paz y se evite la reaparición de nuevos actores armados, hay además que desarticular las estructuras políticas y económicas que posibilitaron el desarrollo de los grupos armados ilegales y la grave violación de DD. HH. y crímenes por aparatos del Estado, por lo que hay que depurar estas estructuras y las de los gremios económicos comprometidos en el despojo, democratizar el poder político y la propiedad.

Desde los gobiernos de Guillermo León Valencia al de Juan Manuel Santos, son ya diez los gobiernos que le han declarado la guerra a la subversión, y no la ha ganado ninguno. Ese camino de la guerra ha sido errático porque se parte del diagnóstico equivocado de considerar la violencia como una grave y crónica enfermedad, por lo que se combate el síntoma y no la causa, que es la profunda desigualdad e injusticia social.

El gobierno Santos ha reconocido la existencia de un conflicto armado, y ha iniciado conversaciones con los dos grupos guerrilleros más representativos del país. Se ha fijado como fecha límite para la firma final del acuerdo el 23 de marzo de 2016, y a partir de entonces deben materializarse los acuerdos a que se llegue para la superación del conflicto armado con la más fuerte de las guerrillas supervivientes. Pero no hay otro camino para superar la violencia política armada, como lo han enseñado 50 años de guerra.

La guerra revolucionaria gestada para realizar un cambio de régimen político y económico no logró los objetivos buscados, pero con pretexto de combatirla se ha criminalizado la protesta social, liquidado organizaciones sociales y de oposición política, asesinado sus dirigentes y arrasado con numerosas conquistas sociales, y en consecuencia, las instituciones se han criminalizado en detrimento del Estado social de derecho.

Se debe persistir en el camino de la negociación, para lo cual es necesario terminar el conflicto que hoy consume 29 billones del presupuesto nacional⁴⁷, y ha producido la segunda mayor crisis humanitaria del mundo con seis millones de desplazados, decenas de miles de muertos, ingentes daños ambientales, y profundos costos sociales, como la polarización del país, la desarticulación y destrucción de la oposición social política. La paz es el camino para evitar más crímenes y violaciones graves de derechos humanos, de los cuales la guerra es un caldo de cultivo.

47 *El Tiempo*. Educación y defensa se salvaron del recorte en el presupuesto de 2016. Véase <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/presupuesto-2016-educacion-y-defensa-se-salvaron-del-recorte/16169340>. Consultado el 7 de noviembre de 2015.

La justicia internacional, cuyo fortalecimiento es necesario, no constituye un obstáculo para la paz, ya que el artículo 6.5, Protocolo II de 1977 adicional de los Convenios de Ginebra de 1949⁴⁸, prevé la terminación de los conflictos armados a través de las negociaciones de paz y la amnistía por los delitos cometidos por las partes en conflicto. Los beneficios serán para los delitos políticos y los conexos, los cuales se deben precisar a través de las leyes que se implementen como resultado de los acuerdos de paz con las guerrillas de las FARC y el ELN.

La justicia transicional traerá una falsa paz, una tregua del conflicto armado, si no se implementan junto con la verdad y la reparación a las millones de víctimas, las reformas que transformen la realidad social, política y económica, para que construyamos entre todos un país en el que impere la justicia social.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA

ACUERDO GENERAL DE PAZ. La Habana, 2012. En <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Constitución Política de Colombia, Sala Administrativa, Bogotá, s. f. p. 298.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 370 del 28 de mayo de 2006. M. P. Manuel José Cepeda y otros. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

COLOMBIA. Programa para la reinserción, Legislación de Paz, Bogotá, 1996.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ginebra, 1949. p. 136.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Barrios Altos versus Perú. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf Consultado el 5 de noviembre de 2015.

48 «A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado». Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1949, p. 97.

DÍAZ SÁNCHEZ, Julio. Fiscalía revela que más de diez mil militares en Colombia son procesados por «falsos positivos». En <http://noticias.anoao.com/link/co/opanoticias.com/noticias/fiscalia-revela-que-mas-de-diez-mil-militares-en-colombia-son-procesados-por-falsos-positivos/> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

EL ESPECTADOR. Falsos positivos son crímenes de guerra. En <http://www.el-espectador.com/noticias/judicial/falsos-positivos-crímenes-de-guerra-controvertida-propu-articulo-420743> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

EL NACIMIENTO DE LAS AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA (1997-2002). En <http://entreguerrillayparamilitarismo.bligoo.com.co/content/view/5679097/La-expansion-El-nacimiento-de-las-Autodefensas-Unidas-de-Colombia-1997-2002.html#.VjgWkNIveUk> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

EL TIEMPO. Educación y defensa se salvaron del recorte en el presupuesto de 2016. En <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/presupuesto-2016-educacion-y-defensa-se-salvaron-del-recorte/16169340>. Consultado el 7 de noviembre de 2015.

EL TIEMPO. Las cinco claves del acuerdo sobre justicia con las FARC. En: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/acuerdo-de-justicia-de-santos-y-farc-penas-8-anos-para-autores-de-delitos-graves/16385339> Consultado el 7 de noviembre de 2015.

EL TIEMPO. Multa de US\$ 25 millones a bananera de E. U. por pago de «vacunas» a paramilitares. En <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2416537> Consultado el 7 de noviembre de 2015.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. COLOMBIA. La guerra se mide en litros de sangre. En <https://www.fidh.org/IMG/pdf/colombie589e.pdf> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

FUNDACIÓN PAZ Y RECONCILIACIÓN. En <http://www.las2orillas.co/wp-content/uploads/2015/07/Matriz-candidatos-02.27.2015.pdf> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. El rol de los altos mandos en los falsos positivos. En: <https://www.hrw.org/es/report/2015/06/23/el-rol-de-los-altos-mandos-en-falsos-positivos/evidencias-de-responsabilidad-de> Consultado el 2 noviembre de 2015.

JIMÉNEZ, Juan Sebastián. El Espectador. Falsos positivos como crímenes de guerra, controvertida propuesta. En <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/>

falsos-positivos-crimenes-de-guerra-controvertida-propu-articulo-420743 Consultado el 2 de noviembre de 2015.

NACIONES UNIDAS. ALTA COMISIONADA DE DD. HH. Informe de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos sobre los Derechos Humanos en Colombia. En <http://www1.umn.edu/humanrts/research/colombia/Anexo%201b-Informe%20de%20la%20Alta%20Comisionada.pdf>. Consultado el 7 de noviembre de 2015.

NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO COLOMBIA. Falsos positivos como crímenes de guerra, controvertida propuesta En http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=2953:falsos-positivos-como-crimenes-de-guerra-controvertida-propuesta&catid=121:proceso-de-paz&Itemid=91. Consultado el 7 noviembre de 2015.

PRINCIPIOS BÁSICOS DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN (SIVJRNR), CD-ROM, La Habana, 2015.

VERDAD ABIERTA. Reeligen a 26 congresistas investigados por parapolítica. En <http://www.verdadabierta.com/politica-ilegal/parapoliticos/5279-reeligen-a-26-congresistas-investigados-por-parapolitica> Consultado el 2 noviembre de 2015.

VERDAD ABIERTA.COM. Reeligen a 26 congresistas investigados por la Corte por parapolítica.<http://www.verdadabierta.com/politica-ilegal/parapoliticos/5279-reeligen-a-26-congresistas-investigados-por-parapolitica> Consultado el 2 de noviembre de 2015.

