

El fundador y director de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), analiza el capítulo de justicia especial del acuerdo de paz sellado esta semana entre el Estado y las Farc, y responde a las críticas sobre presunta “impunidad” hechas por el director de la prestigiosa ONG Human Rights Watch, José Miguel Vivanco, en cuanto a castigos para los delitos de guerrilleros, militares y civiles.

Teniendo como marco de referencia el exigido por los estándares internacionales de justicia, ¿cómo califica el acuerdo de paz colombiano en cuanto a la justicia especial que se aplicará a los actores del conflicto que hayan delinquido en desarrollo de la guerra?

Es un acuerdo valioso. Se advierte un esfuerzo serio de las partes de respetar, ante todo, los derechos de las víctimas y de cumplir las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, así como las del derecho colombiano desarrolladas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema. Lejos de traducirse en impunidad —lo que suele ocurrir en los acuerdos de paz—, este proceso crea un sistema judicial especial que puede ser decisivo para superar la inmensa impunidad (calculada entre el 97 % y 99 % por los expertos) existente en el país en relación con los delitos vinculados al conflicto armado e, incluso, con los restantes delitos en la medida en que debería descongestionar la justicia ordinaria.

No obstante, los críticos insisten en que las sanciones restrictivas de la libertad y de derechos para quienes delinquieron en desarrollo del conflicto son obligatorias.

Las exigencias que menciono arriba establecen que no es posible, hoy, que un Estado deje de impartir justicia en aras de la paz, como se pensaba que podía hacerse en el pasado. Pero también establecen que es posible flexibilizar la sanción, uno de los elementos del derecho a la justicia, si se garantizan plenamente los otros cuatro elementos del mismo derecho: verdad, reparación, garantías de no repetición y declaración judicial de responsabilidad. Eso es lo que hace este acuerdo, y es admirable que tanto el Gobierno como la guerrilla hayan logrado convenir la creación de un escenario judicial en el que se impartirá justicia a guerrilleros, agentes estatales y civiles que hayan cometido, en el conflicto armado, delitos no amnistiables ni indultables y que, como dije, hoy se encuentran en la impunidad, con poquísimas excepciones.

Aunque en el texto del acuerdo que se publicó hay un aparte para definir

cuáles delitos se pueden amnistiar y cuáles no, alguien tan prestigioso como José Miguel Vivanco (director de Human Rights Watch para las Américas) ha insistido en que en este pacto "no hay justicia. Lo que hay es impunidad"...

Es muy respetable la opinión del doctor Vivanco. Sin embargo, creo que su mirada se fija más en el análisis de cada delito considerado separadamente que en el conjunto del proceso. Eso lo conduce a concluir que, debido a la sanción sin cárcel, prevista como un beneficio para quienes colaboren con el sistema especial de justicia, el acuerdo sería violatorio del principio de proporcionalidad de las penas, también previsto en el derecho internacional. Pero si la mirada se fija más en el conjunto del proceso, podrá advertirse que el resultado principal del acuerdo sobre justicia conducirá a hacer realidad los derechos de las víctimas, derechos que en los últimos 50 años han sido nulos en la mayoría de los casos. Es decir, pasaremos de una situación de impunidad generalizada a otra en donde habrá mayor justicia.

A cambio de cárcel, ¿cómo serán sancionados los responsables?

Hay penas alternativas previstas en el acuerdo, y éstas no son irrelevantes, pues consisten en la realización de trabajos de reparación y restauración de conformidad con un plan serio y riguroso, aprobado y vigilado por los magistrados. Y tienen restricciones de libertades y derechos, como la libertad de residencia y movimiento hasta por ocho años. En estas circunstancias, ¿puede considerarse desproporcionado que no vayan a la cárcel los perpetradores que colaboren con el cumplimiento de los derechos a la verdad, reparación, garantías de no repetición y declaración judicial de responsabilidad? En mi modesta opinión, no lo creo.

Precisamente, Vivanco opinó: "Creo que castigar a criminales de guerra confesos y condenados con penas de servicio a la comunidad es una sanción grotescamente desproporcionada...". Supongamos que el Tribunal de Paz impone a los exguerrilleros la tarea de barrer calles. ¿Se puede considerar "el pago de una condena"?

Barrer las calles no está previsto como modalidad de pena válida. Entre las 14 consideradas expresamente en el acuerdo están: la construcción y reparación de infraestructuras (escuelas, carreteras, centros de salud, etc.), programas de acceso a agua potable y construcción de redes o limpieza, y erradicación de restos explosivos de guerra y otros. La definición de las labores estará sujeta a la aprobación del Tribunal de un proyecto detallado individual o colectivo, con

indicación de obligaciones, objetivos, horarios, lugares de ejecución y un mecanismo de consulta con los representantes de las víctimas. La supervisión será ejercida también por el Tribunal.

El trabajo realizado como parte de una condena, ¿merecerá remuneración?

No. Y por supuesto que tales condiciones de trabajo no remunerado, concertado con las víctimas y supervisado por los jueces, solamente caben en el contexto del pago de una condena. Sin intervención de los jueces, podría ser también un trabajo realizado por comunidades misioneras. En cualquier caso, aquí hay, sin lugar a dudas, un motivo y un contenido de expiación que puede resultar, además, muy positivo para la generación de condiciones de convivencia y reconciliación hacia el futuro.

Sobre el mismo tema, en el texto del acuerdo (subcapítulo II de justicia, numeral 25) se lee: “no se permite amnistiar (o condonar) los crímenes de lesa humanidad...”. Pero el director de HRW advirtió que se admite “que los miembros de las Farc que confiesen su crímenes (de guerra) puedan evitar penas de prisión o medidas equivalentes”. ¿La justicia internacional exige prisión tradicional para quienes cometieron los delitos más graves?

La justicia internacional no tiene ninguna exigencia expresa sobre la necesidad de imponer pena de prisión para ningún delito. A esa conclusión se llega por vía de la interpretación del principio de proporcionalidad de las penas. En consecuencia, lo que corresponde es interpretar si son desproporcionadas o no las penas previstas en el sistema para el juzgamiento de todos los delitos que no pueden ser amnistiados o indultados, y que serán aplicadas por magistrados de altas calidades escogidos por un cuerpo especial de cinco miembros designados por el papa y el secretario general de la ONU, entre otros. Ese tribunal contará con una unidad especial de investigación y acusación que será supervisada por la Corte Penal Internacional, por Naciones Unidas y por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, además de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales y las víctimas, en especial.

Pese a esa composición del tribunal, de tan alto nivel, Vivanco no parece tener fe en la bondad judicial del acuerdo. ¿Cuánto daño le pueden hacer las críticas de WRW al proceso de paz, siendo su director un personaje de prestigio?

Espero que tanto él como su importante audiencia puedan apreciar mejor los elementos del acuerdo orientados a hacer realidad el derecho a la justicia, de tal forma que admitan que este acuerdo no es violatorio del principio de proporcionalidad de las penas y que no habría sido factible ni deseable celebrar un pacto que incluyera cárcel para combatientes que colaboren plenamente con la justicia.

De otra parte, quienes, en Colombia, se oponen al acuerdo de paz consideran que una sanción obvia que debería aplicarse a los guerrilleros que delinquieron en el marco del conflicto es la suspensión de sus derechos políticos, pero eso no está contemplado. ¿Vicia este punto el acuerdo?

Las obligaciones internacionales en materia de justicia no contienen ninguna exigencia expresa con relación a la suspensión de derechos políticos como sanción penal.

A propósito, el acuerdo dice en otro numeral: "La imposición de cualquier sanción en el Sistema (de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición) no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política...". ¿Qué sentido tiene una sanción que no implica un castigo?

Es lógico que un acuerdo de paz no implique la pérdida de derechos políticos, pues lo que se pretende con un pacto de este orden es precisamente la realización de tales derechos, entre otros aspectos.

Pues el partido del expresidente Uribe y el mismo procurador plantean, precisamente, lo contrario: que se les prohíba o limite la actividad política. ¿Por qué un pacto de paz no va de la mano con la restricción de esos derechos?

Los conflictos armados tienen dos posibilidades de terminación: uno, la derrota de una de las partes; ordinariamente esto implica hasta la pérdida de derechos políticos. Dos, un acuerdo de paz que supone, necesariamente, el reconocimiento de los derechos políticos de quienes han hecho la guerra para obtenerlos o para recuperarlos.

En el mismo subcapítulo de justicia (art. 30) se dice que "los delitos no

amnistiables ni indultables deben ser objeto del componente de justicia del sistema acordado por las partes". ¿Qué alcance le da a esta condición?

El sistema prevé que tales delitos deben ser juzgados y que serán sancionados con pena no privativa de libertad para quienes colaboren plenamente con el Tribunal. Quienes no lo hagan desde el principio, pero sí antes de sentencia, podrán ser beneficiados con una reducción de su pena de prisión, para quedar en ocho años. Quienes se nieguen a colaborar y sean encontrados culpables por el Tribunal, serán condenados a prisión hasta por veinte años. La realización del derecho a la justicia se refuerza además con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, así como con la Unidad para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, que son dos mecanismos que también crea el acuerdo y que funcionarán además del Tribunal o de la Jurisdicción Especial para la Paz. En otros países sólo ha habido comisión de verdad, sin tribunal judicial, como en Sudáfrica.

Tal vez no se ha divulgado lo suficiente, pero la Jurisdicción Especial de Paz no sólo abarcará los actos delictivos cometidos por los exguerrilleros sino los cometidos por civiles que colaboraron voluntariamente con los paramilitares. ¿Hay antecedentes en procesos de paz de otras naciones con este alcance?

No conozco. Pero sí puede afirmarse que las medidas tomadas y las realizaciones logradas en materia de justicia en procesos de paz de otros países son ínfimos comparados con los contenidos en este acuerdo.

También hay un párrafo que se refiere a los militares: "El componente de Justicia se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada... En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta... la presunción de que el Estado ejerce de manera legítima el monopolio de las armas". ¿Significa que podrían amnistiarse o recibir condena reducida los autores de los falsos positivos?

El acuerdo no lo prevé así, pues la Jurisdicción Especial para la Paz se aplicará a los delitos cometidos en relación con el conflicto, y sólo a esos delitos. Los falsos positivos (asesinatos ejecutados por agentes estatales contra civiles, que luego fueron presentados falsamente como guerrilleros muertos en combate) no son delitos relacionados con el conflicto sino violaciones de derechos humanos y actos

de corrupción ejecutados aprovechándose de la existencia del conflicto. En estricto sentido, entonces, no caben en la Jurisdicción Especial para la Paz. Pero, sin duda, más de un perpetrador de estos crímenes intentará hacer valer su caso allí. Es una eventualidad a la cual habrá que prestarle mucha atención.

Ha pasado desapercibido otro texto que parece tener nombre propio, aunque sin alusión directa: “La creación y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no modificarán las normas vigentes aplicables a las personas que hayan ejercido la Presidencia de la República... En caso de que ante la JEP obre una información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia, dicha información se remitirá a la Cámara de Representantes para lo de su competencia...”. ¿Por qué y para quién se dejó explícita esta salvedad?

Dicho párrafo hizo explícita una disposición constitucional que el acuerdo no podía modificar, cual es la competencia de la Cámara de Representantes. Con independencia de que uno esté de acuerdo o no con esa norma, se hace explícita como una confirmación más de la forma en que se esmeraron las partes para respetar las exigencias jurídicas al celebrar este acuerdo de paz. Eso no quiere decir que, inevitablemente, habrá impunidad en tales casos. Habrá que hacer un esfuerzo grande para que la Cámara de Representantes, y el Congreso en general, se reivindique del grado de inoperancia al que había llegado con el encubrimiento delictivo provisto por la mal llamada Comisión de Acusación. Tal parece que el Congreso quisiera superar esa ignominia en esta nueva etapa de nuestra historia, a juzgar por la decisión tomada en relación con el magistrado Pretelt el mismo día en que se firmó el acuerdo de paz.

<http://colombia2020.elespectador.com/pais/la-justicia-internacional-no-exige-pe-na-de-prision-gustavo-gallon>