

Justicia para la Paz: dificultades y retos

El conflicto armado que padece Colombia hace más de medio siglo ha producido millones de víctimas, según las cifras oficiales, que son un subregistro de la barbarie, entre crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos se habrían producido: 5.3 millones de personas desplazadas forzadamente, 636 mil homicidios, 132 mil amenazados/as, 76 mil despojados/as, 93 mil desaparecidos/as, 30 mil secuestrados/as, 9.500 prisioneras y prisioneros políticos, 54 mil víctimas de algún acto de terrorismo, 10 mil víctimas directas de minas antipersonas, 6 mil casos de tortura, 6 mil de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes, 4 mil casos de violencia sexual.

El conflicto armado interno continúa en medio de la posibilidad de una salida política negociada a la guerra, en este escenario se reabren las discusiones sobre los costos de la paz, los derechos de las víctimas, la justicia transicional y que tanta justicia es viable para alcanzar la paz, garantizando mínimamente los derechos de las víctimas.

Pareciera que Colombia por fin estaría cerca de superar la guerra y los largos años de terror que ha padecido. Las conversaciones en la Habana entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, tomaron renovado impulso con la sexta tregua unilateral de las FARC y el acuerdo para el desescalamiento de la guerra, con la esperanza que pronto se inicien los diálogos con el Ejército de Liberación Nacional. Sin embargo no es la primera vez que se intenta terminar por la vía del diálogo los conflictos armados, la mayoría de ellos se han saldado a través de pactos que han concluido con amnistías o indultos -63 indultos y 25 amnistías desde 1820 hasta 2011¹.

Podría afirmarse que ha sido la ausencia de una movilización adecuada de la sociedad en defensa de sus derechos y en construcción de la democracia, lo que ha permitido que los escenarios de la violencia se reproduzcan cíclicamente.

Si bien en todo proceso de terminación de una dictadura o de conflicto armado a través del diálogo y la negociación, suelen pactarse distintas formas de impunidad a través de lo que ha dado en llamarse justicia transicional, donde se aceptan ciertas formas de verdad, de justicia y de reparación, lo cierto es que no hay modelos óptimos y las víctimas terminan siendo limitadas en sus derechos, cuando no la sociedad en su conjunto que termina asimilando que

¹ Mario Aguilera, Amnistías e Indultos Siglos XIX y XX, Revista Arcanos, noviembre de 2011, pág. 14.

en aras de la paz, los actores de la guerra gocen de distintos privilegios, los cuales serán más o menos amplios según la correlación de fuerzas lo determine².

Que los actores armados pretendan la impunidad total frente a sus crímenes y quieran imponerlo en una mesa de negociación es comprensible, porque es muy difícil que quien no ha sido vencido en combate ni sometido por el adversario, acepte como culminación del proceso irse a prisión. Lo que resulta cuestionable es que la sociedad o las comunidades que han sido afectadas en la vulneración de sus derechos más fundamentales, terminen aceptando que en aras de rendir el poder de las armas, sus verdugos escapen a la justicia, no tengan que redimir sus crímenes, ni pedir perdón, ni decir la verdad, ni reparar a las víctimas

Si bien es cierto en Colombia todos los actores armados han cometido crímenes de carácter internacional, a la hora de establecer las responsabilidades históricas frente a los mismos, con las consecuentes cargas de responsabilidad política y penal, no se puede admitir tratamientos simétricos. Frente a estos crímenes, la verdad debe ser la memoria histórica que permita edificar un ethos de la convivencia social que no se resigna al olvido, ni al silencio, ni a la impunidad.

El Estado que se pretende legítimo con un orden constitucional y legal que tiene como presupuesto de la convivencia pacífica el respeto de los derechos humanos y el deber de garante a través de sus autoridades, en particular con el poder depositado en la fuerza pública, no puede pretender ser tratado frente a los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos, que constituyen prácticas de terrorismo estatal, como se trataría a cualquier actor armado de carácter irregular. Sin embargo este Estado que no reconoce la dimensión de los crímenes que él mismo ha provocado o promovido, hoy quiere únicamente la desmovilización de las guerrillas, mientras promueve la impunidad para sus propios agentes.

Pretender desarrollar fórmulas jurídicas para la desmovilización de las guerrillas, sin contemplar la desmovilización o depuración del establecimiento criminal incrustado en la economía, en la política y en el Estado, no es una apuesta para la paz, sino para la perpetración del statu quo y la violencia estructural. Por tanto la paz con garantías pasa, porque todos los responsables de crímenes internacionales contra la población colombiana se sometan a un proceso de justicia transicional.

1. El Marco Jurídico para la Paz

El acto legislativo que aprobó el Congreso como “Marco Jurídico para la Paz”, acto legislativo 01 de 2012, so pretexto de una negociación con las guerrillas para garantizar su reinserción a

² Esto sucedió en los procesos de paz o fin de las dictaduras de Chile 11 de marzo de 1990, Sudáfrica 90-94, El Salvador 16 enero de 1992 en Chapultepec, México, Guatemala 29 de diciembre de 1996, Timor Oriental 20 de mayo de 2002, Angola 94-2002.

la vida civil, en principio no era necesario, porque la Constitución Política en su art. 150, numeral 17 otorga la facultad al Congreso de dictar amnistías e indultos generales por delitos políticos y el art. 201 faculta al Presidente a conceder indultos por delitos políticos conforme a la ley. En estas facultades constitucionales no se concede la potestad de favorecer a quienes hayan cometido delitos comunes, exclusivamente delitos políticos que tanto en la historia del conflicto armado, como en la doctrina y la jurisprudencia sólo se reconoce a los grupos guerrilleros. Por tanto dicho Marco fue aprobado en verdad para asegurar la impunidad de los crímenes perpetrados por guerrilleros, agentes estatales y paramilitares. Reconocerlo, como una fórmula de justicia transicional para todos los actores armados, hubiese sido más claro para desestructurar la violencia estatal y paraestatal.

Si esta es la intención, la población colombiana y las víctimas en particular, tenemos el derecho de exigir que no sólo se desmovilicen las guerrillas, pero sobre todo el establecimiento criminal, compuesto por empresarios, políticos, militares y paramilitares que han sido el factor principal de violencia sociopolítica en Colombia.

El Marco Jurídico para la paz contempla en su:

“Artículo 1º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.”

Si el propósito ha sido el de extender las posibilidades de aplicación de justicia transicional a actores guerrilleros, estatales y paramilitares, debe discutirse sobre el “tratamiento diferenciado” a los distintos actores armados según sus grados de responsabilidad de la violencia padecida, de manera a que se desarticulen los principales factores de la violencia estructural propiciada por el estado.

De los casos documentados de violencia sociopolítica en Colombia, la mayor responsabilidad es del Estado, porque a menudo ha actuado como un estado infractor y terrorista. Las cifras de responsabilidad criminal frente al conflicto armado interno comprometen en primer lugar a las

fuerzas armadas y los grupos paramilitares que las primeras han promovido como estrategia de “guerra sucia”. El paramilitarismo es un producto espurio del establecimiento y del Estado que ha minado su legitimidad, convirtiéndose en uno de los principales factores de reproducción de la violencia política y social en Colombia³. La impunidad con que se sigue cubriendo a los determinadores de cientos de miles de crímenes de lesa humanidad, no puede resolverse en una mesa de negociación con las guerrillas con un “borrón y cuenta nueva”, para que la paz tenga perspectiva y estabilidad se requiere desmontar al tiempo las prácticas del terrorismo estatal y paramilitar, como depurar profundamente al Estado de agentes involucrados por acción u omisión en crímenes internacionales.

El “tratamiento diferenciado” impone reconocer la distancia que existe entre el delito político y el delito común. Los delitos comunes a diferencia de los políticos no se dirigen contra el Estado, no pretenden subvertir el orden político, ni tienen fines altruistas sino como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en una de sus jurisprudencias sobre los crímenes cometidos por el paramilitarismo que su finalidad a través de la delincuencia organizada y mediante “la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios”⁴. El tratamiento punitivo es diferente porque los delitos comunes no pueden ser objeto de amnistía ni indulto y en consecuencia el “perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado”⁵. Por su parte, el delito político “tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir”⁶.

Las guerrillas en Colombia son también el resultado de las decisiones criminales y excluyentes del establecimiento, surgieron y se desarrollaron con un discurso revolucionario que en nombre de las causas populares de reivindicación de democracia y de justicia social convocaron y siguen reclutando sin dificultad a miles de jóvenes que no encuentran otras oportunidades para enfrentar su futuro. Las guerrillas en la medida que crecieron y consolidaron un poder territorial, militar y social, acompañaron los crímenes políticos con infracciones graves del derecho internacional humanitario -DIH-, algunas de las cuales por su generalidad y sistematicidad podrían ser consideradas crímenes de guerra según el artículo 8º. del Estatuto de Roma.

³ Ver las declaraciones de “El Alemán”, de “Pedro Bonito”, de “Don Berna”, Salvatore Mancuso y otros jefes paramilitares recogidas en <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/36-jefes/4228-possible-paz-con-guerrillas-alborota-las-denuncias-de-los-paras/>

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca. Aprobado acta 117, Bogotá. 11 de julio de 2007, segunda instancia 26945 contra Orlando Cesar Caballero Montaña título V.1.1 punto 4

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.* título V.1.1 punto 5

El derecho internacional de los derechos humanos y la evolución del derecho penal internacional, no permiten hoy amnistía ni indultos frente a crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves infracciones al DIH. Si bien en el Protocolo II de los Convenios de Ginebra, aplicable a conflictos como el nuestro, se establece la recomendación de que al finalizar el conflicto armado interno se debe procurar “la amnistía más amplia posible”⁷, dicha posibilidad está mediada por garantizarle a la humanidad y a la sociedad concernida en particular que los graves crímenes que ha padecido no se van a volver a cometer, por ello se ha excluido en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional la adopción de medidas que permitan la impunidad de los responsables de crímenes contra la humanidad y/o crímenes de guerra.

Debemos por otra parte indicar con toda claridad, que todo ser humano tiene derechos y obligaciones frente al Estado y para con la sociedad, pero quienes ejercen cualquier función pública, son responsables tanto por acción como por omisión en el cumplimiento de sus responsabilidades, máxime si se trata de quienes utilizan las armas en defensa de un orden constitucional y legal. Una sociedad no puede permitirse que se rebaje la responsabilidad del Estado al nivel de cualquier organización armada irregular. Una sociedad que acepta esto, o bien es una sociedad con gran debilidad política y poca conciencia de sus derechos o es una sociedad moralmente enferma o bien es una sociedad sometida por el terror.

El Estado y las máximas autoridades civiles y militares que faltan a su deber de garante, no solamente comprometen la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, sino también comprometen su responsabilidad penal cuando han promovido, tolerado o aceptado que en aras de “combatir al enemigo armado interno” se perpetren crímenes de carácter internacional o incluso cuando tienen el deber de prevenir y sancionar dichos crímenes terminan promoviendo políticas o leyes que empoderan más a los verdugos.

Dicho lo anterior, debemos preguntarnos ¿qué tanta verdad y qué tanta justicia podrían sacrificarse en aras de la paz? Aceptando en rigor democrático y de conciencia civil que no son equiparables los crímenes de Estado a los crímenes que han cometido las guerrillas, el primer deber de la sociedad es exigir la verdad plena frente a los crímenes que ha promovido el establecimiento, que frente a la opinión pública no sólo han sabido esconder la magnitud de sus crímenes, sino que incluso en la mejor dosis de cinismo del poder reclaman mano dura y sanción ejemplar frente a los crímenes que han cometido las guerrillas. Develar las características y forma de actuar del establecimiento que ha utilizado el Estado en su propio

⁷Art. 6 No. 5. “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”.

beneficio, que ha sembrado la guerra y la miseria en muchas regiones de Colombia, es un imperativo para cualquier proceso de paz sólido.

2. *¿La CPI enemiga del proceso de paz en Colombia?*

La Fiscalía de la CPI advierte su voluntad de dar seguimiento a la aplicación del acto legislativo 01 de 2012, llamado Marco Jurídico para la paz y las leyes estatutarias que le dan desarrollo. De igual forma, si bien no se menciona de manera explícita las amnistías o indultos en el Estatuto de Roma de manera a habilitar su competencia, se entiende que cualquier acción u omisión por parte del Estado que propicie la impunidad de determinadores de crímenes contemplados en este Estatuto, puede ser perseguidos por la CPI, con algunas posibles excepciones:

El Estatuto de Roma faculta en el art. 16, al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y conforme a las obligaciones que le confiere el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para garantizar la paz, a suspender por un año la acción de la CPI, en períodos que pueden renovarse, si a través de esta medida se contribuye a la consolidación de la paz en cualquier región o país del mundo. Esta previsión podría invocarse en caso de que la Fiscalía de la CPI decidiera abrir una investigación penal y se adelantara un genuino proceso de paz que involucrara a los principales responsables de la violencia.

También el Estatuto de Roma faculta al Fiscal de la CPI a abstenerse de abrir una investigación, art. 53, parágrafo 1° literal c) Si hay "razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia" se ha discutido si dicha posibilidad podría extenderse para favorecer un proceso de paz⁸.

⁸Kai Ambos (Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (L. 975/05) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de "justicia y paz" en Colombia. Bogotá, 2010), en el sentido de que dentro de esos intereses de la justicia está, precisamente, la paz. Michael Otim y Marieke Wierdaem en Uganda: Pursuing peace and justice in the shadow of the ICC, como aporte al libro Contested transitions. Dilemmas of transitional justice in Colombia and comparative experience, publicado por International Center for Transitional Justice, expresan que la Oficina del Fiscal de la CPI, mediante una circular interna, señaló que la expresión "en interés de la justicia" no podía compararse con los intereses de la paz y que, solamente de manera excepcional, podía aplicarse el artículo 53. Goldstone, Richard J. / Fritz, Nicole (2000). "'In the interests of justice' and independent referral: The ICC prosecutor's unprecedented powers". Leiden Journal of International Law, N° 13, pp. 355 y ss. Ellos entienden que amnistías que están de acuerdo con ciertos parámetros pueden ser consistentes con la justicia, lo cual parece en cualquier caso quedar excluido para los crímenes de competencia de la Corte. De manera similar en lo restrictivo razona Stahn, Carsten (2005). "Complementarity, Amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court". Journal of International Criminal Justice, N° 3, pp. 695, 719: "The Statute leaves some room to recognize amnesties and pardons, where they are conditional and accompanied by alternative forms of justice which may lead to prosecution". Webb (2005) 338 y ss.; Scharf, Michael (1999). "The amnesty exception of the jurisdiction of the International Criminal Court". Cornell International Law Journal, N° 32, pp. 509, 524. Valiña requiere que haya "a certain process of accountability", no completa impunidad. Valiña, Marta (2010). "Interpreting complementarity and Interests of justice in the presence of restorative-based alternative forms of justice". En Stahn, Carsten / Van den Herik, Larissa: Future perspectives of international criminal justice. La Haya: T.M.C. Asser Press, pp. 167, 269, refuerza la idea de casos muy excepcionales, equiparables a un estado de necesidad en p. 277. Señala criterios específicos a considerar en p. 287; Brubacher, Matthew (2004). "Prosecutorial discretion within the International Criminal Court". Journal of International Criminal Justice, N° 2, pp. 71, 81.

Esta disposición se acompaña de otras posibilidades del Estatuto de Roma, creemos nosotros que deja abierta las puertas a una interpretación para favorecer procesos de justicia transicional, como el artículo 30 del ER que en su parte inicial dispone:

“Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte...”. Asimismo el inciso tercero del artículo 31, que establece las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, también permitiría que la CPI, en un momento determinado, analice otras causales distintas de exclusión en términos de responsabilidad. Dicho inciso dispone: “En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1º, siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21”, es decir compatibles con los derechos humanos y los estándares internacionalmente reconocidos.

La Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, con ocasión del debate sobre la exequibilidad o no del Marco Jurídico para la Paz, en agosto de 2013, se dirigió al Presidente de la Corte Constitucional, en dos oportunidades en los siguientes términos:

“...Con fundamento en el Estatuto, la CPI continúa teniendo jurisdicción sobre los autores que han cometido crímenes establecidos por la CPI en los territorios de los estados parte tales como Colombia, aun cuando, como asunto de política, no sean seleccionados para procesar bajo los términos de la estrategia procesal de mi despacho. A este respecto, el Estatuto recuerda que “es obligación de cada estado ejercer su jurisdicción penal sobre aquellos responsables de crímenes internacionales”, mientras afirma que dichos crímenes “no deben quedar sin castigo y que se debe garantizar su eficaz enjuiciamiento tomando las medidas a nivel interno y por medio del incremento de la cooperación internacional”.

En otra comunicación dirigida también a la Corte Constitucional, la Fiscal es mucho más precisa en relación con el alcance de las posibles ofertas de justicia transicional a los comandantes de las FARC como resultado de las negociaciones por la paz, recordando los intercambios previos con el Gobierno en aras de impulsar la superación de la impunidad frente a graves crímenes y plena aplicación del principio de complementariedad:

“...llegué a la conclusión de que una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aunque las etapas previas del proceso hayan sido auténticas. Debido a que la suspensión de la pena de prisión significa que el acusado no pasa tiempo recluido, quisiera decirle que se trata de una decisión manifiestamente inadecuada para aquellos individuos que supuestamente albergan la mayor responsabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad... Como Fiscal de la CPI celebraré una solución del conflicto armado, ya que este

pondría fin a una situación que ha llevado a la comisión continua de crímenes que serían competencia de esta Corte”

Estos pronunciamientos no fueron de buen recibo ni para el gobierno, ni para las FARC y, ha sido objeto de cuestionamientos de distinto orden por considerarlo un obstáculo a las negociaciones. Tuvo también su impacto en la sentencia de exequibilidad sobre el Marco Jurídico para la paz que aprobó la Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, en los siguientes términos

“... Tal como se señala en la Constitución, sin perjuicio del deber de investigar y sancionar todas las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, la ley estatutaria podrá determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, objetivo dentro del cual, para la selección de los casos, se tendrán en cuenta tanto la gravedad como la representatividad de los mismos.

Dada su gravedad y representatividad, deberá priorizarse la investigación y sanción de los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

El articulado de la Ley Estatutaria deberá ser respetuoso de los compromisos internacionales contemplados en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.

Para que procedan los criterios de selección y priorización, el grupo armado deberá contribuir de manera real y efectiva al esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de todos los menores de edad.

El mecanismo de suspensión total de ejecución de la pena, no puede operar para los condenados como máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”.

En conclusión la Corte Constitucional avala que haya criterios de selección y priorización frente a los principales responsables de los crímenes más graves, pero sin renunciar a la investigación de todos los crímenes y frente a la ley estatutaria que desarrolle el Marco

Jurídico para la Paz, debería haber sanción penal efectiva frente a los comandantes de las guerrillas que hagan dejación de las armas.

El Marco Jurídico para la Paz, ha sido cuestionado por las guerrillas por cuanto se trata de una medida unilateral del gobierno respaldada por el Congreso, ajena por tanto a la dinámica de la negociación que dejaría sin posibilidad real a los comandantes de las guerrillas de cambiar la acción política armada por una participación directa en el debate electoral y la construcción de democracia. Con esta disposición, la interpretación de la Fiscal Bensouda de la CPI y la sentencia de la Corte Constitucional, los comandantes insurgentes al negociar la paz tendrían que aceptar ir a prisión, lo que no están dispuestos a aceptar porque como lo han manifestado no se están sometiendo al Estado, sino negociando una salida política al conflicto armado.

3. Propuesta de una Comisión Mixta de Alto Nivel de Garantías de No Repetición

La obligación del Estado de proveer garantías de no repetición por graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional está directamente vinculada con la obligación del Estado de adecuar su aparato estatal, su legislación y sus prácticas para garantizar el pleno y efectivo goce de los derechos humanos y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁹. La subordinación de las fuerzas militares al poder civil es una de las condiciones *sine qua non* para la vigencia de los derechos humanos y del Estado de derecho¹⁰. Como lo también es garantizar el Estado Social de Derecho para superar las causas estructurales de la violencia.

Por ello proponemos constituir lo antes posible una Comisión de Alto Nivel de Garantías de Repetición para contribuir a que prospere la negociación política del conflicto armado interno y para asegurar la veeduría en el postconflicto armado.

El Objetivo General es el de Contribuir a la confianza y respaldo popular al proceso de paz, a la no repetición de crímenes internacionales en Colombia, superación de las distintas causas estructurales de la violencia socio-política y a las reformas institucionales, económicas y sociales indispensables en este propósito.

Objetivos específicos:

1-Verificar las medidas tomadas por las partes para el desescalamiento del conflicto y recomendar superar aquellas que lo dificulten

⁹ Ver entre otros: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.2) ; *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 2) Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5; y Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Observación General N° 2)

¹⁰ Ver entre otros: Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, su resolución AG/Res. 1044 (XX-0/90) de 1990; y Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, su resolución No.2000/47, de 25 de abril de 2000.

2-Acompañar y verificar el cese bilateral del fuego y de hostilidades que se pacte

3-Ser veedora del cumplimiento de los acuerdos

4-Identificación de factores de poder o de estructuras regionales o nacionales que puedan poner en peligro el cumplimiento de los acuerdos y hacer recomendaciones para contribuir a desestructuralos

5-Recomendar medidas que permitan el desvertebramiento de las nuevas estructuras paramilitares o bandas criminales

6-Contribuir al respeto integral de los derechos de las víctimas

7-Promover las reformas a la justicia y a los órganos de control que garanticen la autonomía, la independencia, la carrera judicial y la meritocracia en los mismos

8-Contribuir a la reinserción plena a la vida civil de los actores armados que se sometan al proceso de paz, garantizando su participación política y opciones económicas

9-Contribuir a la superación de toda forma de doctrina dentro la función pública, en particular de los organismos de seguridad del Estado, que sean contrarias al respeto integral de los derechos humanos y al reconocimiento de la pluralidad, la diversidad, del Estado Social de Derecho como fundamento de la democracia

10-Recomendar la depuración del Estado de funcionarios que hayan atentado tanto por acción como por omisión contra los fines constitucionales del Estado

11-Depurar los archivos de inteligencia del Estado contra líderes sociales, sindicales, populares, políticos, indígenas, campesinos, afrodescendientes y defensores de derechos humanos

12-Promover fórmulas de justicia para la paz o restaurativas que contribuyan a la no repetición de los crímenes

13-Contribuir a medidas de justicia social a implementarse priorizando las comunidades marginadas o más vulnerables para generar oportunidades de trabajo y condiciones de vida digna.

14-Contribuir al cumplimiento de las recomendaciones de la CV

15-Incentivar el rol preventivo que puede cumplir la Corte Penal Internacional en Colombia para brindar el proceso de paz

La composición de la Comisión sería mixta, con comisionados nombrados por las Naciones Unidas, la OEA, UNASUR, la Unión Europea y las organizaciones de víctimas del conflicto armado interno en Colombia, así como por organizaciones de derechos humanos y

organizaciones sociales. Sus integrantes deberán ser personas de reconocida trayectoria ética y expertos en contribuir a la superación de conflictos armados y/o en la defensa de los derechos humanos.

De no ser aceptada por las partes de la negociación se constituirá autónomamente por las plataformas de paz, de derechos humanos, de víctimas y, organizaciones sociales invitando a personas de reconocido prestigio internacionales y nacionales para componerla.

4. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición

Se pactó en la Habana entre el Gobierno Nacional y las Farc- Ep el avance del punto 5 de la agenda relacionado con el tema de “víctimas”, y el acuerdo alcanzado para la creación de una Comisión de la Verdad.

La Comisión no tendrá facultades judiciales, ni cuasi judiciales, sus recomendaciones o informes no podrán ser utilizadas en ninguna instancia jurídica. Así vistas las cosas, parecería que lo que se pactó en este acuerdo fue la impunidad para los responsables de crímenes internacionales. Sin embargo se acordó que “La Comisión hará parte del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición” que todavía no se ha acordado en la mesa.

Las partes asumen que siguen comprometidas en “garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, además de contribuir a garantizar a los colombianos y las colombianas la no repetición del conflicto”. Es decir que por primera vez, se comprometen a crear un mecanismo de justicia, que no se incluyó en el acuerdo general que dio inicio a las negociaciones.

Ese punto seguirá siendo uno de los más difíciles a resolver en la mesa de La Habana y, de lo que pacte dependerá no solamente la satisfacción de los derechos de las víctimas, sino las propias garantías jurídicas de los desmovilizados, la suerte de los presos políticos y líderes sociales criminalizados con ocasión de sus luchas y, las propias expectativas de actores privados y de la fuerza pública que serían responsables de crímenes internacionales y que pretenden que el proceso de paz les ayude a saldar sus cuentas con la justicia.

La Comisión tendrá tres mandatos esenciales: contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto, en especial de los aspectos menos conocidos del mismo. En segundo lugar, la Comisión deberá promover y contribuir al reconocimiento, en particular de los derechos de las víctimas, comprometiéndose a que habrá “reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas por parte de todos quienes de manera directa o indirecta participaron en el conflicto como una contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición”

La Comisión deberá promover la convivencia en los territorios, desde el diálogo, la creación de espacios para que las víctimas se vean dignificadas, en los que se hagan reconocimientos individuales y colectivos de responsabilidad. Promoviendo valores de respeto y la confianza en el otro, de cooperación, solidaridad, justicia social, con equidad de género, y “una cultura

democrática que cultive la tolerancia, y nos libre de la indiferencia frente a los problemas de los demás”.

Le molesta al Procurador y al uribismo que la Comisión tendrá como mandato esclarecer y promover el reconocimiento de prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en particular “aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que estos sucedieron”.

Los enemigos del proceso de paz, que han alimentado la guerra y promovido crímenes de lesa humanidad, no pueden aceptar que se haya pactado el reconocimiento de responsabilidades colectivas del Estado, incluyendo al Gobierno y, los demás poderes públicos, como de cualquier otra institución nacional o gobierno externo que haya tenido alguna participación en el conflicto y tengan relación con dichos crímenes; amén de los crímenes de los que serían responsables las propias FARC.

Tampoco les gusta que se deba establecer el impacto humano y social del conflicto en la sociedad, sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Así como el de reconocer como se “afectó a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas, a los/as defensores/as de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores”, aunque también se agregue el impacto sobre ganaderos/as, comerciantes y empresarios/as, entre otros.

Aunque este acuerdo, no contempla todas las expectativas de las víctimas, si expresa el compromiso abierto y claro que sus derechos seguirán siendo tomados en cuenta en los otros ejes complementarios que deben aún ser pactados: la reparación, la justicia y las garantías de no repetición. Lo acordado no es perfecto, pero debe ser reconocido por la sociedad, es un importante avance para la superación del conflicto armado.

Lo cierto es, y tal como lo establece el acuerdo, si no existe voluntad política y compromiso de todos los sectores con el proceso de construcción de la verdad y el reconocimiento de responsabilidades, difícilmente se podrá avanzar en el esclarecimiento de la verdad, entendido como derecho individual y colectivo de las víctimas y de la sociedad en su conjunto.

La Comisión deberá esclarecer el impacto humano y social del conflicto en la sociedad, incluyendo el impacto sobre los derechos sociales, económicos y culturales, así como sobre el medio ambiente, lo cual a nuestro modo de ver implica establecer como la destrucción de vidas y liderazgos sociales y políticos, el desplazamiento forzado, el despojo de tierras entre otros, tuvieron como beneficiarios a importantes sectores económicos y empresas nacionales y multinacionales que hoy en los territorios concentran grandes extensiones de tierras donde se desarrollan proyectos extractivistas, agroindustriales, de ganadería extensiva y otros que deben ser develados por la Comisión

La Comisión establecerá el impacto del conflicto sobre el ejercicio de la política y funcionamiento de la democracia, incluyendo el impacto sobre partidos y movimientos sociales y en particular la oposición. Por tanto, la Comisión debe esclarecer las políticas sistemáticas y generalizadas de persecución contra la oposición política que se constituyó en un genocidio político ejecutado mas allá del conflicto, y formular propuestas de reparación colectiva que incluyen entre otros aspectos el restablecimiento de las curules políticas y garantías efectivas para el ejercicio de participación política de la oposición en Colombia.

Para que la Comisión pueda cumplir con su mandato debe tener facultades para acceder sin restricción alguna a todos los documentos del Estado, así como a todo lugar o sitio que requiera para el desarrollo de su mandato, sin que pueda invocarse ninguna reserva legal o de otra índole. Igualmente entrevistar y recopilar de cualquier persona, autoridad, funcionario o servidor público toda la información que considere pertinente, practicar visitas, inspecciones o cualquier otra diligencia sin restricción alguna y todas aquellas que considere necesarias para el cumplimiento de su mandato.

Preocupa entonces, que dentro de los compromisos para el esclarecimiento establecido en el Acuerdo, el Gobierno se comprometa a facilitar la consulta de la información que se requiera, pero conforme a las leyes aplicables, lo que va originar que se invoquen reservas legales y normas como las establecidas en la ley inteligencia y contrainteligencia entre otras que limitara el acceso a los archivos. De allí la necesidad de adelantar acciones para garantizar el acceso a los archivos de las entidades oficiales y mecanismos eficientes que cuenten con la veeduría de las organizaciones de víctimas y derechos humanos para la desclasificación y preservación de los archivos e impedir su destrucción y ocultamiento.

El mandato relacionado para que la Comisión establezca el contexto histórico, los orígenes, las causas y factores y condiciones que contribuyeron a la persistencia del conflicto, estos aspectos fueron abordados por la Comisión histórica del conflicto y sus víctimas (CHCV) cuyo informe ha sido entregado por los comisionados. Su difusión que estaría en cabeza del Estado ha sido precario, y de allí la urgencia que las víctimas y organizaciones de derechos humanos difundan los resultados de este informe, en particular los informes que se acercan a las constataciones que las organizaciones han hecho a partir del acompañamiento a las víctimas y comunidades en sus territorios, y a los resultados de sus procesos de investigación y documentación de las violaciones a derechos humanos cometidas en Colombia¹¹.

En relación con el carácter extrajudicial de la Comisión, debemos precisar que conforme a los estándares internacionales, las comisiones de la verdad deben contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de los hechos, y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales, y políticas en determinados periodos históricos, y por tanto no sustituyen la obligación del Estado de investigar las violaciones de Derechos humanos, y crímenes de lesa humanidad e imponer las sanciones correspondientes.

Por tanto, si bien la Comisión no tendrá funciones judiciales o disciplinarias, si constituye un complemento a la administración de Justicia, y por tanto sus informes interinos y el informe

¹¹ En este sentido es importante destacar la publicación realizada por Ediciones Desde Abajo “Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia”. Agosto de 2015.

final deben ser entregados a los entes de control e investigación para que contribuyan al esclarecimiento de los hechos victimizantes, en especial de los crímenes cometidos por acción u omisión de agentes estatales los cuales concentran el mayor nivel de impunidad. Falta por pactarse la relación que tendrá con el Tribunal que surja del acuerdo de la Habana y la competencia del mismo.

Resulta de gran importancia que dentro de las funciones de la Comisión se creen espacios en lo nacional, regional, territorial y otros con el propósito de escuchar las diferentes voces en especial a las víctimas individuales y colectivas y otros sectores de la sociedad para contribuir a una reflexión conjunta de las causas y efectos de la violencia. Este escenario debe permitir recoger la experiencia de las organizaciones de víctimas y derechos humanos, en ejercicios como las audiencias ciudadanas por la verdad, sus metodologías, los informes e investigaciones producidas, las decisiones judiciales nacionales e internacionales de órganos interestatales, los informes de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas y de la Cidh sobre Colombia etc., y posicionar las propuestas de las víctimas y de garantías de no repetición a implementar en los territorios .

Finalmente, aún está por discutirse si las recomendaciones de las Comisión de la Verdad tendrán efectos vinculantes, a nuestro juicio sí para garantizar que su trabajo no se quede en los anaqueles de las bibliotecas y tengan un impacto real en la transformación del país.

También la Comisión debe tener la facultad de seleccionar casos emblemáticos de crímenes internacionales, imputables a los distintas fuerzas del conflicto y en proporción a las responsabilidades colectivas. Mientras se produce este proceso de selección y actuación del Tribunal para la paz, los insurgentes que se desmovilicen y se sometan al mismo por delitos no amnistiables ni indultables no serán objeto de privación de su libertad, salvo que incurran en nuevos crímenes.

5. Hacia un Tribunal Especial de Justicia para la Paz

Un voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, -al cual se adhirieron cuatro jueces-, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, proferida en el caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños contra El Salvador de 25 de octubre de 2012, estableció frente a las posibilidades de la justicia transicional:

“30. Dentro de ello, resulta necesario diseñar formas a través de las cuales deben ser tratadas las personas sindicadas de haber cometido graves crímenes como los mencionados, en el entendido de que un proceso de paz negociada procura que los actores armados opten por la paz y se sometan a la justicia. Así, por ejemplo, en el difícil ejercicio de ponderación y la compleja búsqueda de estos equilibrios podrían diseñarse y encontrarse rutas para penas alternativas o suspendidas pero, sin perder de vista que ello puede variar de manera sustancial de acuerdo tanto al grado de responsabilidad en graves crímenes como al grado de reconocimiento las propias responsabilidades y aporte de información de lo ocurrido. De allí

se pueden derivar diferencias importantes entre los “ejecutores” y quienes desempeñaron funciones de alto mando y dirección”.

“31. Es relevante considerar las responsabilidades compartidas que los actores de un conflicto armado tienen en graves crímenes. El reconocimiento de responsabilidades por parte de los máximos líderes puede contribuir a promover un proceso de esclarecimiento tanto de los hechos como de las estructuras que hicieron posible esas violaciones. La reducción de penas, la concesión de penas alternativas, la reparación directa del perpetrador a la víctima, el reconocimiento público de responsabilidad, son otras vías que se pueden considerar”.

Este voto concurrente de jueces de la Corte Interamericana, que en la misma decisión y en decisiones precedentes se ha pronunciado en contra de amnistías e indultos frente a graves violaciones de derechos humanos¹², abre las perspectivas para reconocer una justicia transicional para todos los responsables de crímenes internacionales causados por las múltiples violencias (estatal, paraestatal, insurgente).

Pretender sólo la desmovilización de las guerrillas con fórmulas jurídicas, aparentemente generosas, no constituye garantía de que no serían sujeto de persecución penal en el futuro, podrían llegar a ser tratadas con el mismo incumplimiento con que se trató a los jefes paramilitares extraditados a los Estados Unidos -y estos se consideraban amigos del propio establecimiento que los promovió-. Los miembros del establecimiento que reclaman sanción penal para los líderes guerrilleros, deberían en consecuencia, estar dispuestos a someterse a la justicia e ir a la cárcel. Por tanto, insistimos en que el país debe exigir el sometimiento a la justicia de todos los responsables de haber cometido crímenes de carácter internacional, como garantía de paz y de no repetición de los crímenes.

La reforma constitucional aprobada a la justicia penal militar, presionada por los artífices de la guerra sucia como “compensación” por tolerar los diálogos por la paz constituye un grave retroceso para garantizar la seguridad pública, la gobernabilidad democrática, prevenir nuevos crímenes de lesa humanidad y constituye un riesgo frente al mismo proceso de paz. El fuero penal militar no es justicia transicional, sino un mecanismo de impunidad y no otorgará seguridad jurídica a los responsables de crímenes de Estado, que es lo que pretenden quienes han cometido estas conductas. Sin duda que hay que buscar fórmulas de verdad, justicia, reparación y no repetición frente a los crímenes de Estado, y contra ello atenta la ampliación del alcance del Fuero Penal Militar y la negación de los crímenes.

En relación con el tratamiento jurídico que deben recibir los diferentes actores armados, para garantizar los derechos de la sociedad a la paz y de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral proponemos la creación de un Tribunal Especial de Justicia para la Paz con las siguientes características:

¹² Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75

1. Se creará un Tribunal Especial de Justicia para la Paz al que se someterán voluntariamente todos aquellos que quieran contribuir a la paz, la dejación de las armas, la reconciliación nacional, la desmovilización de las guerrillas, desestructuración del paramilitarismo, del terrorismo estatal y de individualización de los actores privados, nacionales o internacionales que hayan contribuido a la guerra, a las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.
2. El Tribunal contará con una Fiscalía, autónoma de igual manera frente a la justicia colombiana, que seleccionará los casos emblemáticos que debe revisar o resolver el Tribunal. Las víctimas de los casos no seleccionados podrán acudir al Tribunal para que eventualmente los crímenes internacionales que les afectaron sean objeto de investigación y juzgamiento.
3. El Tribunal tendrá tres salas de primera instancia: una sobre los crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado interno al que se someterían guerrilleros y militares responsables de crímenes de guerra; otra sobre crímenes cometidos con ocasión del conflicto social, económico y político que tratará sobre genocidio, los crímenes de lesa humanidad y violaciones de derechos humanos y una tercera para revisar procesos y condenas contra líderes sociales que estén siendo procesados o hayan sido condenados por hechos que no cometieron, para insurgentes condenados por crímenes internacionales y, para decidir sobre casos no seleccionados por la Fiscalía del Tribunal. La segunda instancia será la sala plena.
4. Los que se sometan estarán obligados a la confesión plena de todos los crímenes, la denuncia de los máximos responsables promotores o coautores y beneficiarios de los mismos, sincero arrepentimiento y presentación de perdón público a las víctimas y a la sociedad, reparación de las mismas, el someterse a formas de control social e institucional para garantizar la no repetición de los crímenes.
5. La responsabilidad de los actores de los crímenes debe ser diferenciada en términos políticos y jurídicos, tomando en cuenta el deber de garante de los agentes estatales o de funcionarios públicos, que deben prevenir crímenes y no cometerlos, que tienen un mandato constitucional y legal para garantizar el estado de derecho y no para convertir el Estado en un ente criminal.
6. Quienes confiesen todos los crímenes y contribuyan a la desmovilización de las organizaciones insurgentes y desmonte de las estructuras criminales, a la individualización de los máximos responsables, a la identificación de los patrocinadores de los crímenes, a la depuración del Estado, que pidan perdón genuino a las víctimas y a la sociedad, que establezcan el paradero de los detenidos desaparecidos, que contribuyan a la reparación de las víctimas y al establecimiento de

garantías de no repetición de los crímenes podrán beneficiarse de rebajas de penas o penas alternativas que establezca el Tribunal Especial de Justicia para la paz.

7. Para efectos de las penas alternativas se tendrá en cuenta las versiones rendidas ante la Comisión de la Verdad. Las penas alternativas impuestas por el Tribunal Especial de Justicia para la paz, deberán tener en cuenta la gravedad de los crímenes, la motivación y forma de ejecución de los mismos y, los agravantes frente a actores estatales o su rol relevante frente a la sociedad. La rebaja de penas y las penas alternativas deben ser garantía de no repetición de los crímenes y de la contribución significativa al proceso de paz.
8. Podrán ser penas alternativas el trabajo comunitario (desminado, sustitución de cultivos “ilícitos”, recuperación de fuentes hídricas y de bosques, protección del medio ambiente y de la flora y la fauna, construcción de infraestructura vial, de viviendas sociales, de centros de educación y de salud, de memoriales a favor de las víctimas y de la paz etc.), el confinamiento territorial, la detención domiciliaria y, la privación de la libertad con sanciones que deberán tomar en cuenta la gravedad de los crímenes, el aporte a la paz, a la verdad, a la reparación de las víctimas y a las garantías de no repetición.
9. El Tribunal deberá considerar que en el marco de las negociaciones de paz con la insurgencia y los guerrilleros que hayan hecho dejación de las armas voluntariamente, que no sean objeto de amnistía o indulto, se les escuchará preferentemente, se les garantizará la libertad para no entorpecer su reinserción a la vida civil y el tránsito de la lucha armada a la lucha política en democracia. Las penas alternativas o sustitutivas que se impongan deberán considerar la importancia histórica de la contribución a la paz y la democracia, de las personas concernidas.
10. La participación, representación adecuada y testimonio de las víctimas, tanto en relación con los hechos, como con los contextos en que se han producido los crímenes, como para la valoración integral del daño, debe ser fuente indisociable de legitimidad de cualquier acción penal en el desarrollo de este Tribunal.
11. Las sentencias contra comandantes guerrilleros que han sido condenados en ausencia “por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y delitos comunes”, incluso como autores mediatos frente a hechos de guerra en los que el dolo, como elemento central de la responsabilidad penal, estaría ausente, serán evaluadas por el Tribunal Especial de Justicia Transicional para anularlas o acumularlas y transformarlas en penas alternativas.
12. La administración de justicia en Colombia no ha tenido la independencia y la objetividad necesaria para investigar y castigar los crímenes de carácter internacional cometidos por agentes estatales, y los pocos casos tratados han significado la

persecución de los operadores judiciales que han cumplido con su deber. Por tanto, el Tribunal Especial de Justicia para la Paz debe estar compuesto en mayoría absoluta por juristas internacionales.

13. Todas las actuaciones del Tribunal serán públicas, y el Estado colombiano garantizará la difusión adecuada de todas sus sesiones y decisiones.
14. El Tribunal será un órgano de cierre en sí mismo, sus decisiones harán tránsito a cosa juzgada y ninguna instancia de la justicia ordinaria en Colombia podrá interferir o afectar sus decisiones.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Frente a los grupos guerrilleros que se desmovilicen se debe conceder la amnistía e indultos más amplia posible en consideración a los delitos políticos y conexos, entendiendo los elementos estructurales y prácticos de la complejidad del delito político, según las obligaciones y estándares internacionales que limitan la concesión de dichos beneficios penales a quienes sean responsables de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra en los términos del Estatuto de Roma. Las penas alternativas en este último caso, deben ser la garantía jurídica de que no serán procesados en el futuro, porque las sentencias que se dicten harán tránsito a cosa juzgada.

Un proceso de paz debe contemplar la desmovilización de todos los actores del conflicto y desmonte de las estructuras políticas y económicas que dan sustento a su accionar, en particular a los agentes estatales, paramilitares y auspiciadores civiles de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad trátense de políticos o empresarios.

Es obligación de la Fiscalía perseguir la responsabilidad penal de todos los crímenes y debe promover una política para perseguir con rigor a los principales perpetradores o determinadores de crímenes internacionales. Centrar la acción de más de 800 fiscales en los crímenes perpetrados por las FARC, no es una contribución a la paz, sino se dedica el mismo esfuerzo a individualizar la responsabilidad penal de los que han promovido los crímenes de Estado.

Insistimos en que la sanción penal no puede ser simétrica y la impunidad relativa que se anuncia debe ser más drástica en sancionar a los promotores de los crímenes de Estado, las inhabilidades políticas que se acuerden deben extenderse en primer lugar a estos.

Las condiciones en que se realice la sanción penal debe tener prioritariamente un enfoque de justicia restaurativa sobre la justicia retributiva, en particular con los insurgentes que han contribuido a la paz. Es más útil el trabajo comunitario para las víctimas y para la sociedad colombiana que la prisión intramural.

Aunque la Fiscal de la CPI en sus comunicaciones al Estado colombiano ha insistido en la necesidad de la sanción penal efectiva en términos de prisión, una fórmula de justicia transicional, que contribuya al fin del conflicto armado, no sería contraria al propósito del Estatuto de Roma, que es el de prevenir crímenes internacionales de su competencia y asegurar la paz. El propio Estatuto deja unas ventanas abiertas a dicha posibilidad como lo hemos citado arriba.

El examen preliminar de la Fiscalía de la CPI, ha sido importante y ha ayudado a salvar vidas, pero no es suficiente frente a la dimensión de la barbarie que ha padecido el pueblo de Colombia. Creemos por tanto que la Corte Penal Internacional debe cumplir un rol más preventivo frente a los crímenes de su competencia frente a todos los actores armados y promotores de los mismos, de manera a que los principales responsables que no se sometan a la justicia transicional o que evadan o incumplan sus responsabilidades con ésta, sean investigados y juzgados sean agentes del Estado, políticos, empresarios, paramilitares o guerrilleros.

La paz para que sea creíble, firme y duradera no puede ni debe ser sinónimo de impunidad frente a crímenes de lesa humanidad, genocidio o graves infracciones al derecho internacional humanitario. Pero tampoco debe ser inviable y que no motive a los actores del conflicto armado a contribuir a la paz o a desmontar estructuras criminales. La mejor garantía de no repetición es que cese la guerra y la violencia sociopolítica, la mejor fórmula de justicia es la que contribuye a la transformación profunda de Colombia.

Luis Guillermo Pérez Casas
Presidente
Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo