

Una negociación política realista: La justicia transaccional*

Ricardo Sánchez Ángel

Doctor en Historia
Decano Facultad de Ciencias Humanas
Universidad Nacional de Colombia

El 23 de septiembre de 2015 se firmó en La Habana el Acuerdo de Creación de una Jurisdicción Especial para la Paz entre el presidente de la República, Juan Manuel Santos, y el comandante de las FARC, Timoleón Jiménez. Constituye un avance sustancial en el proceso y puede ser la senda correcta para acordar el final de la guerra. No obstante, el camino sigue siendo culebrero, como lo muestran las reacciones e interpretaciones diversas que han surgido desde el mismo gobierno, el Congreso, los medios de comunicación y la opinión pública respecto a dicho acuerdo. Sin embargo, el apoyo nacional e internacional ha sido unánime, con la excepción del Centro Democrático, con su jefe el senador Álvaro Uribe, que se opone a rajatabla.

Luigi Ferrajoli, destacado jurista italiano, en entrevista con Cristina Castro, editora de la Revista *Semana*, ante la pregunta: “*Esta semana se anunció el acuerdo de justicia con las FARC. ¿Cómo se resuelve ese dilema de lograr cesar la guerra pero no tener impunidad? ¿Cuánta justicia cree usted que soporta una paz como la que queremos firmar?*”, sostuvo:

* Durante este año de gracia de 2015 escribí “Cinco tesis sobre el Derecho a la Paz en Colombia”, documento que fue publicado como Separata en el No. 54 de la *Revista Izquierda* (junio de 2015). Ante la buena nueva del acuerdo entre el gobierno y las FARC sobre la creación de una Jurisdicción Especial para la Paz, decidí escribir esta, que denominé sexta tesis, como corolario lógico de las cinco anteriores. Esto, con el propósito de participar en el debate sobre la vigencia de la paz, con criterios que contribuyan a enriquecer la controversia.

Yo no creo que exista ese dilema. La paz es un valor supremo. Sin paz no hay justicia, no hay democracia, no se puede garantizar ningún derecho fundamental. Desde Thomas Hobbes, la paz ha sido teorizada como la finalidad misma del contrato social. La salida del Estado de guerra al Estado civil se hace con la instrumentalización del derecho al servicio de la paz. En este sentido no hay ninguna contradicción entre paz y justicia. La paz es un presupuesto de la justicia¹.

El apoyo de esta respuesta, en lo conceptual, a la justeza de principios éticos, es notable.

De mi parte, conviene señalar que se trata de un acuerdo que reconoce el conflicto histórico en su dimensión política. Confirma que las FARC no han sido vencidas, a pesar de los duros golpes recibidos, militares y políticos, al igual que las Fuerzas Armadas tampoco. Asimismo, que la revolución no se abrió paso por la vía de las armas, mientras el establecimiento ha mantenido un orden injusto. Este reconocimiento entre las partes es lo sensato y permite que se allane el entendimiento en torno a la justicia transaccional bajo el primado del Derecho a la Paz. Se trata de un acuerdo con políticos alzados en armas.

Escribí desde los primeros momentos del diálogo entre el gobierno y las FARC que el acuerdo al que se llegue entre las partes es la decisión política que hay que apoyar, porque son los actores supremos de la guerra los que pueden establecer la confianza necesaria para este propósito. Se evitan así los desencuentros.

El presidente de la República ejerce de manera directa el poder político para negociar y acordar la paz conforme lo establece la Constitución. El régimen



¹ En: "No tiene ningún sentido condicionar la justicia transicional a la cárcel". *Semana.com*. Septiembre 30 de 2015. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/penalista-luigi-ferrajoli-analiza-los-acuerdos-de-paz-con-las-farc-en-la-habana/444451-3>



Se abandona la idea acariciada por muchos de los dominadores y formulada en un tipo de justicia transicional como justicia de los vencedores. Se le da la primacía al Derecho a la Paz sobre el derecho penal con su cortejo de cárcel y humillación. Para ello, se anuncia: “En cuanto al componente de justicia, hemos acordado crear una Jurisdicción Especial para la Paz”. Resulta claro que es un pacto político que expresa una voluntad de poder entre las partes cuyo vínculo es igualitario en la decisión.

de la República presidencial le entrega mandato al gobernante para este propósito. Así, lo firmado el 23 de septiembre refrenda los acuerdos alcanzados hasta ahora: 1. Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral. 2. Participación política: Apertura democrática para construir la Paz. 3. Solución al problema de las drogas ilícitas. Se confirma la creación de un Sistema Integral, con primacía de las víctimas, de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Ahora bien, se abandona la idea acariciada por muchos de los dominadores y formulada en un tipo de justicia transicional como justicia de los vencedores. Se le da la primacía al Derecho a la Paz sobre el derecho penal con su cortejo de cárcel y humillación. Para ello, se anuncia, y llama la atención el giro del lenguaje utilizado: “En cuanto al componente de justicia, hemos acordado crear una Jurisdicción Especial para la Paz”. Resulta claro que es un pacto político que expresa una voluntad de poder entre las partes cuyo vínculo es igualitario en la decisión. El Tribunal es la concreción del Derecho a la Paz que aplicará una justicia de paz, que es lo derivativo, formulada como justicia restauradora y reparadora. En palabras del Acuerdo: “La función esencial de las Salas y el Tribunal para la Paz es acabar con la impunidad, obtener verdad, contribuir a la reparación de las víctimas y juzgar e imponer sanciones a los responsables de los graves delitos cometidos durante el conflicto armado, particularmente los más graves y representativos, garantizando la no repetición”². Se recupera el concepto de delito político en su acepción democrática y por ello se otorgará la amnistía más amplia por delitos políticos y conexos. Se excluyen los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra,

² “Comunicado conjunto # 60 sobre el Acuerdo de Creación de una Jurisdicción Especial para la Paz” En: http://wp.presidencia.gov.co/Noticias/2015/Septiembre/Paginas/20150923_03-Comunicado-conjunto-N-60-sobre-el-Acuerdo-de-creacion-de-una-Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx



http://internacional.elpais.com/internacional/2015/11/05/colombia/1446686430_711084.html



La justicia restauradora y reparadora recupera la dignidad de las víctimas al consagrar la verdad como el eje articulador de todo el proceso. Es lo que permite la no impunidad, sella el cese al fuego y consolida la no repetición.

“entre otros delitos graves como la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual. Estos delitos serán objeto de investigación y juzgamiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz”³.

En unas condiciones de justicia transaccional como la pactada se aplica el lema popular: “O todos en la cama o todos en el suelo”. Se trata de superar los privilegios que generan impunidad. El Gobierno firmó lo que con claridad se expresa en el numeral 5: “La Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia respecto de todos los que de manera directa o indirecta hayan participado en el conflicto armado interno, incluyendo a las FARC-EP y a los agentes del Estado, por los delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto, en especial respecto de los casos más graves y representativos”⁴. Las FARC también lo firmaron, como una apuesta al funcionamiento de una justicia excepcional pero republicana, como justicia de Paz.

Sobre este punto, que garantiza la igualdad de las partes frente a las responsabilidades y en justicia, se toma distancia por parte del Gobierno. Se alborotó el hemiciclo parlamentario y los diarios, la televisión y la radio están en contra. A su vez, los empresarios manifiestan su desacuerdo con esta cláusula de igualdad.

Conviene ilustrar el alcance de todo esto con una opinión sensata del Ministro de Justicia, Yesid Reyes, en entrevista con la periodista Cecilia Orozco Tascón:

C.O.T.: En la jurisdicción especial para paz caben guerrilleros, militares y civiles con delitos en el conflicto. ¿Se incluye, también, a ministros y presidentes?

3 Ibídem.

4 Ibídem.



http://internacional.elpais.com/internacional/2015/11/05/colombia/1446686430_711084.html

YESID REYES: Quedan excluidos de esa jurisdicción quienes hayan ocupado la Presidencia de la República, pues para ellos existe un procedimiento constitucional.

C.O.T: Es decir que el fuero que tienen los expresidentes Betancur, Gaviria, Samper, Pastrana y Uribe, sigue intacto y que si alguno fuere acusado de la comisión de delitos dentro del conflicto, no podría ser investigado por el tribunal especial?

Y.R: Dado el origen y la investidura del cargo, la Constitución ha previsto que la responsabilidad de los presidentes merece análisis del Congreso de la República y de la Corte Suprema de Justicia. Esta especial protección para los jefes de Estado no se va a modificar.

C.O.T: Y ¿por qué o pensando en quién se hizo explícita esa salvedad?

Y.R: En el texto acordado no está hecha la salvedad. Esa es mi interpretación de los alcances que debería tener la jurisdicción especial para la paz. El texto acordado dice, simplemente, que tal jurisdicción juzgará a todos los que hayan cometido delitos

*durante y con ocasión del conflicto. Y esa generalidad es lo que ha abierto la discusión*⁵.

La justicia restauradora y reparadora recupera la dignidad de las víctimas al consagrar la verdad como el eje articulador de todo el proceso. Es lo que permite la no impunidad, sella el cese al fuego y consolida la no repetición. Cuando se trata de delitos gravísimos, los jefes y actores principales tendrán sanción privativa de la libertad bajo condiciones especiales. Si no confiesan y colaboran a plenitud, tendrán cárcel hasta por 20 años.

El Tribunal de Paz conocerá todo el acervo investigado por la Fiscalía General sobre estos delitos. A esta justicia pueden llegar los condenados del conflicto, los militares de rangos superiores o no, al igual que paramilitares, terratenientes y empresarios que decidan colaborar con la paz en forma efectiva y veraz, con reparación y garantías de no repetición.

En una entrevista que esclarece la postura de las Fuerzas Armadas al explicar su participación y compromiso en este acuerdo, el general Jorge Enrique Mora, quien forma parte de la comisión negociadora del Gobierno en los diálogos de paz en La Habana, responde a Yamid Amat:

Y.A.: ¿Usted cree que las Farc van a cumplir el acuerdo?

JORGE ENRIQUE MORA: Llevo tres años en la mesa de negociaciones viéndolos y escuchando sus discursos, opiniones y hasta sus diatribas. He sido testigo de sus cambios en cuanto a las prioridades que durante 50 años animaron la toma del poder por las armas. Hoy ese concepto está totalmente revaluado por sus aspiraciones políticas, mas no por la renuncia a sus objetivos. Eso me permite decir que estoy convencido de que las Farc han tomado la decisión de llegar al fin del conflicto. Se lo digo con convicción.

[...] Y.A.: ¿Incluyendo las Fuerzas Militares?

J.E.M: Sí, señor, incluyendo las Fuerza Militares. El documento se estructuró con el señor Ministro de Defensa, con el señor Ministro

⁵ “Los condenados del conflicto podrán beneficiarse”. Reportaje de Cecilia Orozco Tascón al Ministro de Justicia, Yesid Reyes. En: *El Espectador*. Septiembre 27 de 2015. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/los-condenados-del-conflicto-podran-beneficiarse-articulo-588930>.

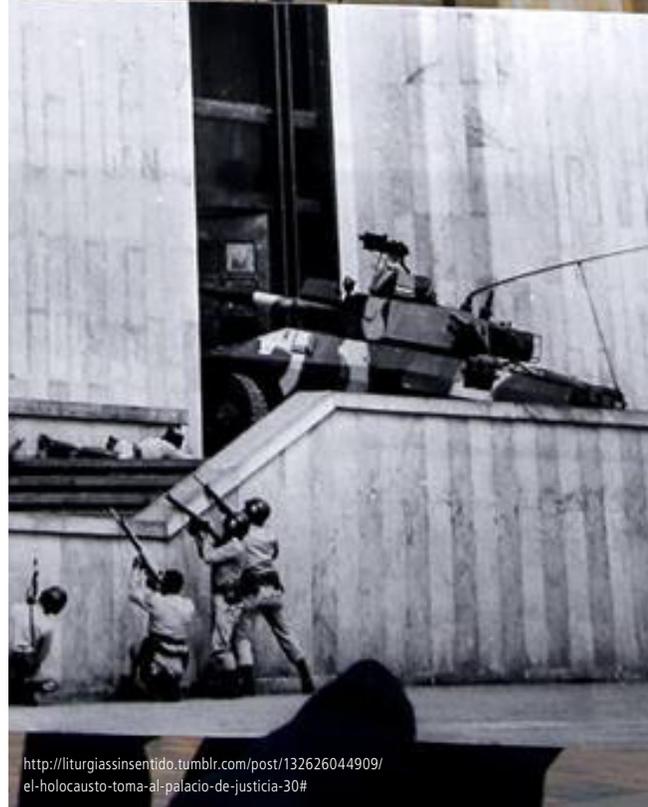
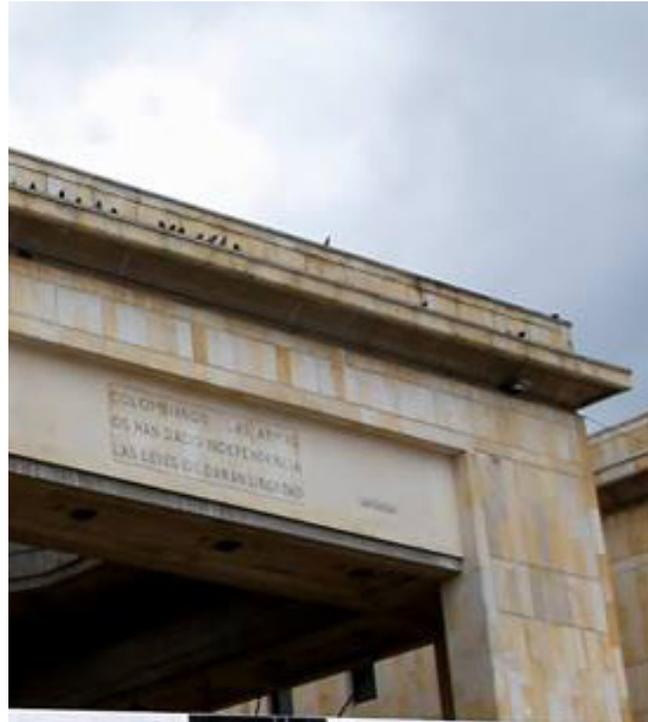
de Justicia y con los mandos militares, quienes estuvieron enterados⁶.

Se espera un documento más amplio en que las partes precisen detalles sobre lo acordado, con el criterio que es para cumplirlo y la revisión con cambios debe ser acordada entre las partes. Mientras tanto, el proceso continúa con el anuncio de un compromiso entre el gobierno y las FARC de atender la gran exigencia humanitaria de encontrar a los desaparecidos. Este acuerdo requiere, para su validez y eficacia, que al final, cuando se acuerde todo lo que está acordado, las FARC dejen las armas.

Finalmente, hay que resaltar el punto 10 del acuerdo, a manera de conclusión: “La transformación de las FARC-EP en un movimiento político legal es un objetivo compartido, que contará con todo el apoyo del Gobierno en los términos que se acuerden”⁷. Esto constituye un reconocimiento de que el llamado Marco Jurídico para la Paz, tal como lo estableció la reforma constitucional criticada en mi primera tesis, se dejará a un lado, será suprimido, para facilitar el tránsito de las armas a la política.

6 “El acuerdo tiene el aval de todos los militares”. Reportaje de Yamid Amat al general (r) Jorge Enrique Mora. En: *El Tiempo*. Septiembre 26 de 2015. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/entrevista-con-el-general-jorge-enrique-mora/16388125>

7 “Comunicado conjunto # 60 sobre el Acuerdo de Creación de una Jurisdicción Especial para la Paz”. *Op. Cit.*



<http://liturgiassentido.tumblr.com/post/132626044909/el-holocausto-toma-al-palacio-de-justicia-30#>