Vientos de retroceso en la implementación del acuerdo de paz con las FARC-EP

Por: Francisco Taborda Ocampo

EDICIÓN 94 SEP-NOV 2018

Este artículo analiza cuatro de los principales obstáculos que, en criterio del autor, ponen en riesgo la implementación de aspectos cruciales del Acuerdo de Paz firmado con las FARC-EP hace ya dos años, y que significan, al mismo tiempo, un retroceso preocupante. Esta breve reflexión enfatiza la necesidad de dar cumplimiento a las reformas constitucionales que establecieron el blindaje jurídico del Acuerdo, a manera de cláusula pétrea, y reseña signos desalentadores que, desde finales del Gobierno Santos y el comienzo del Gobierno Duque, se han venido evidenciando con la falta de voluntad para poner en funcionamiento las instituciones creadas en dicha negociación, o con los intentos de contrarreforma que ha anunciado el entrante Gobierno nacional.

El blindaje jurídico del Acuerdo

Una de las apuestas fuertes del gobierno Santos en relación con el blindaje jurídico del Acuerdo de Paz alcanzado con las FARC-EP, fue la de consagrar la naturaleza irreformable de dicho pacto, como un atributo indispensable para garantizar su implementación y cumplimiento efectivo, tanto en el corto, como en el mediano y largo plazo. Este aspecto ha sido ciertamente polémico, en tanto comporta el uso de las llamadas cláusulas pétreas de cuño alemán, que derivan de la preocupación por establecer en la Ley Fundamental Germana el carácter irreformable de las cláusulas de dignidad, autonomía y respeto por la vida y las libertades; cláusula que a la postre se estampó en la llamada Constitución de Adenauer en1949, ante el temor por el resurgimiento de regímenes como el Nazi.

El Acto Legislativo 2 de 2016 consagró como condición esencial dicho carácter irreformable del Acuerdo, al tiempo que estableció la necesidad de cumplimiento de buena fe por parte de todos los funcionarios estatales, todo ello hasta por tres períodos presidenciales completos, es decir hasta el 2030. Dicho carácter irreformable no solo se predica de los contenidos, sino incluso de los principios y del espíritu del Acuerdo, es decir, de las ideas que lo inspiraron.

Dos aspectos centrales del Acuerdo: la comparecencia de terceros ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y la participación en política

Algunas de las ideas que subyacían a la negociación en La Habana tenían que ver no solo con un aspecto tan evidente como la propia consecución de la paz, sino con desarrollos más detallados como la necesidad de esclarecimiento de las causas del conflicto, tomando como punto de partida la comparecencia de terceros ante las instancias creadas en el Acuerdo en el marco de un Sistema Integral; y la aspiración a lograrla Reconciliación y la No repetición de las conductas, como fines ulteriores de la negociación política adelantada en Cuba. Ahora bien, para armar un rompecabezas tan complejo como el de las causas de la guerra, debe partirse no solamente de las voces de los victimarios directos, que son claves pero no suficientes, sino también de terceros presuntamente patrocinadores de conductas violatorias de los derechos humanos en el marco del conflicto.

Otra de las ideas fundamentales del Acuerdo consistía en la posibilidad de que tanto los miembros de la guerrilla que dejaran las armas, como los habitantes de las poblaciones más afectadas por el conflicto pudiesen participar en política, implementando herramientas que faciliten el ejercicio ciudadano de los derechos civiles y políticos, entre otras.

Cuatro aspectos que causan preocupación por constituirse en retrocesos de la negociación

A continuación de presentan cuatro manifestaciones claras de lo que en el presente artículo se entiende como retroceso. Con independencia de la suerte que corran en el Congreso, o en otras instancias ante las cuales se tramiten, las iniciativas que se presentan adelante ilustran las tensiones socio-políticas que se mantienen en Colombia, ya no respecto a la negociación (que evidentemente ya

se cerró con la firma del Acuerdo) sino con la implementación de lo acordado, tarea aún más difícil, pues equivale a materializar aspectos de la negociación que fueron rechazados por diversos sectores de la sociedad. Veamos:

1

El fallido intento por consagrar –desde el final del gobierno de Juan Manuel Santos– las circunscripciones especiales de paz, frente a las cuales el Congreso de la República desatendió el mandato constitucional contenido en el Acto Legislativo mencionado al inicio y decidió sepultar la posibilidad de que miembros de poblaciones afectadas por el conflicto, desde hace décadas, pudieran ejercer la política y llegar a convertirse en autoridades locales o regionales.

Durante la discusión de dicha iniciativa, algunos senadores, especialmente del Centro Democrático y también de otras colectividades como Cambio Radical, afirmaron que se pretendía favorecer a terroristas y allanar el camino para que únicamente los ex miembros de las FARC-EP llegaran a los espacios políticos regionales y locales. El hecho cierto es que el espíritu del Acuerdo es, como se ha anotado, facilitar el ejercicio de la política a líderes sociales, comunitarios y, en general, a personas de zonas marginadas que durante décadas han visto impedido su acceso al ejercicio político, debido a que los partidos tradicionales han capturado el poder mediante los recursos de la corrupción y del clientelismo.

En este sentido, la priorización que se indicó en el marco del Acuerdo, de los 170 municipios en los cuales se implementarían diversas acciones derivadas de la negociación, obedeció a criterios técnicos; por lo cual no puede afirmarse que sean zonas propuestas caprichosamente por la entonces guerrilla de las FARC. Una de las entidades que aportaron en dicha priorización fue el Departamento Nacional de Planeación, entidad gubernamental que propuso indicadores como el de “incidencia del conflicto”. Con relación a esto es ilustrativo el considerando contenido en el Decreto 893 de 2017, por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial –PDET-, dicho considerando del Decreto establece que:

> Es importante recordar que la priorización de territorios que se define en el artículo 3 del presente decreto, obedece a los criterios de necesidad y urgencia señalados en el punto 1.2.2 del Acuerdo Final, a saber: los niveles de pobreza, en particular de pobreza extrema y necesidades básicas insatisfechas, el grado de afectación derivado del conflicto, la debilidad de la institucionalidad administrativa y de la capacidad de gestión, la presencia de cultivos de uso ilícito y de otras economías ilegítimas”.
>
> *Guzmán, 2012*

Evidentemente, dicha reforma constitucional sí habilitaba la llegada de ex miembros de las FARC a los espacios locales y regionales de representación política, y de hecho accedieron incluso al Congreso, pero trascendía el reducido ámbito de las FARC al intentar también que otros liderazgos emergieran. Este punto refleja una idea que ha sido, cuando menos, ocultada por los férreos opositores al Acuerdo

de Paz, y es que la mayoría de las cláusulas contenidas en el Acuerdo se pactaron para favorecer poblaciones marginadas o excluidas de los beneficios del desarrollo y del ejercicio político, tal y como lo evidenció el Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP) durante un panel que con ocasión de la Feria del Libro en 2018 convocó a diversos académicos. En efecto, según el Cinep/PPP, apenas el 8 % de las disposiciones del Pacto de Paz alcanzado con las FARC beneficia directamente a esa guerrilla, mientras que el restante 92 % fue pensado para el resto de la población colombiana.

2

La exclusión de la competencia de la Juridicción Especial para la Paz (JEP) en relación con terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública (Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) ha sido también un tema que va en contra de lo pactado en la Habana, y constituye un retroceso.

Uno de los argumentos de dicha sentencia para excluir de la competencia de la JEP a terceros civiles (personas naturales individualmente consideradas o terceros corporativos) consistió en el principio de legalidad respecto del juez natural de los terceros, pues la Corte encontró que no podía someterse a estos últimos a una jurisdicción especial, como es la creada en el Acuerdo, mediante un acto legislativo promulgado con posterioridad a la ocurrencia de los hechos por los cuales se juzgaría a dichos terceros (Caracol Radio, 2018).

Ciertamente se trata de otro asunto polémico, pero en otros procesos transicionales vividos en diversos países se ha aceptado que el principio de no retroactividad de la ley penal es relativo, y bajo determinados supuestos se permite que tribunales creados, como consecuencia de dichos procesos de transición, juzguen a personas por delitos cometidos antes de su creación, teniendo como base el hecho de que las conductas juzgadas ya constituían crímenes bajo el Derecho Internacional. La Comisión Colombiana de Juristas había estudiado el asunto para establecer que los procesos transicionales suponen relativizar el principio de irretroactividad de la ley penal; Andreu Guzmán (2012) y, en el mismo sentido, autores como Nino (2015) han explicado exhaustivamente que la retroactividad de la ley penal es un elemento necesario en los procesos transicionales.

Para el caso, la idea es hacer notar que más allá de la discusión sobre la retroactividad de la ley penal, excluir a los terceros de la JEP constituye un retroceso en los fines del Acuerdo de Paz; pues dejar como voluntaria dicha participación aleja las posibilidades de un esclarecimiento y juzgamiento integral por parte de ese Alto Tribunal Transicional. Con respecto a este tema, diversos autores como Payne (2009) han demostrado la importancia del testimonio de los perpetradores, que tuvieron distintos niveles y ostentaron diversos roles en las estructuras legales o ilegales, a través de las cuales se cometieron las violaciones a los derechos humanos en diversos contextos, como las dictaduras del Cono Sur o en otras latitudes como Suráfrica.

En conclusión, la cifra que hoy arrojan las compulsas de copias desde Justicia y Paz, a más de 10 años

de su funcionamiento, hacia la Fiscalía General de la Nación, llega a más de 17.000 casos, los cuales en virtud del Acuerdo debían ser transferidos a la JEP, pero como consecuencia del fallo mencionado, tuvieron que regresar a la Fiscalía. Si bien superar la impunidad era uno de los principales cometidos del Acuerdo de Paz, estamos lejos de ello si la participación de los terceros en la JEP ahora es voluntaria, ya que no existen muchas esperanzas de que la justicia ordinaria (Fiscalía en este caso) haga algo en relación con dichos terceros, teniendo en cuenta que en más de 10 años la Fiscalía no ha investigado a las personas mencionadas endichas compulsas.

3

La denegación de acceso a los archivos de inteligencia y contrainteligencia a la Comisión de la Verdad (CEV), es otro de los obstáculos que pone en entredicho la realización efectiva de las disposiciones del Acuerdo.

Se trata de otro de los temas álgidos en los procesos transicionales, pero justamente por ello, quienes tuvimos la oportunidad de participar en la construcción del Decreto 588 de 2017, que rige las actuaciones de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, tuvimos siempre presente la necesidad de otorgarle un rango constitucional a dicha Comisión. Esto se tuvo en cuenta ante la posibilidad de que otras instituciones del Estado le pretextaran reserva, tal y como ha sucedido con la denegación de acceso que se dio al final del Gobierno de Santos, por parte del ministro de Defensa Villegas ante la solicitud de la Comisión.

La experiencia de dichas comisiones muestra que la única posibilidad de que hagan un esclarecimiento amplio y profundo, es que gocen de acceso pleno a los documentos oficiales que puedan contener información relacionada con graves violaciones a los derechos humanos o al derecho humanitario, sin restricción alguna. Por ejemplo, en Argentina el informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, que es uno de los informes más emblemáticos de comisiones de la verdad (Colombia 2020 El Espectador, 2018), constituye un ejemplo de documentación de los mecanismos de tortura, desapariciones y asesinatos, y un mapeo detallado de los centros militares y policiales donde se cometieron dichas violaciones. Así mismo, según lo ha ilustrado el portal Colombia 2020 (El Espectador), Guatemala es un ejemplo de cómo el acceso a archivos policiales ha sido una pieza fundamental en el esclarecimiento de hechos sucedidos durante la guerra que asoló a dicho país. En dicho programa de radio también se reitera un punto que los estándares internacionales en materia de verdad establecen, y es que en relación con archivos que contengan información de la cual presuntamente se establezca la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, no existe reserva; mucho menos cuando se trata de un órgano de rango constitucional dotado de las más amplias facultades para adelantar su labor, como es la Comisión de la Verdad.

El Proyecto de Acto Legislativo para adicionar un artículo transitorio a la Constitución tendiente a eliminar algunas funciones de la Comisión de la Verdad cruciales para cumplir su mandato, presentado por el representante a la Cámara por el Centro Democrático Oscar Darío Pérez Pineda (Caracol Radio, 2018), muestra con claridad la inquina y las graves “sospechas” que le generan a él y a sus

copartidarios, la posibilidad de que dicha Comisión acceda a archivos de inteligencia militar o a otro tipo de informes relacionados con la actuación de la fuerza pública o de otros agentes estatales. Este proyecto de reforma constitucional consagra una prohibición absoluta de acceso a los documentos indicados por parte de la CEV e incluye sanciones, consistentes en falta gravísima, para quienes soliciten o faciliten dicha información. Se trata de una propuesta de reforma profundamente regresiva, que parte de prejuicios y suposiciones (expresados sin ningún ambage en la exposición de motivos) y que busca despojar de sus facultades, ya a nivel constitucional, a la CEV. Este tipo de actuaciones son inauditas, ya que, como se ha indicado, se desnaturaliza el trabajo de las comisiones de la verdad al despojarlas de una función tan primordial, como es el acceso a cualquier tipo de información relacionada con el conflicto o la guerra que pretende esclarecer.

El argumento en que el representante a la Cámara basa la sospecha del uso de esta información, que radicó el proyecto, es el de la animadversión que le generan los miembros de las Comisión, y el del posible riesgo en que podría quedar tanto la información contenida en dichos archivos de inteligencia como las personas mencionadas en estos (o las que generaron la información). Este argumento es a todas luces inadmisible, pues se basa en la presuposición de que los miembros de la Comisión son afectos a las guerrillas, que persisten en la lucha armada, e incluso a las mismas FARC, hoy en su mayor parte reincorporadas a la vida civil y convertidas en partido político.

Las atrocidades cometidas en el marco del conflicto armado por agentes no estatales, los llamados “falsos positivos” atribuidos a miembros de la fuerza pública, deben ocupar un lugar de gran relevancia en las prioridades de enjuiciamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz y de esclarecimiento por parte de la Comisión de la Verdad; actos que ya ocupan un lugar importante (en el plano judicial) en la Corte Penal Internacional, tal como se ha venido conociendo a través del seguimiento que mantiene ese tribunal internacional sobre Colombia. Ahora bien, no solo se trata de las ejecuciones extrajudiciales, sino de la evaluación con fines de esclarecimiento de toda una política por parte de las Fuerzas Armadas y del Estado en su conjunto, que ha llevado a la comisión de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario por parte de agentes estatales; violaciones, por demás, basadas en sesgos y estereotipos propios de las doctrinas caducas de la guerra fría, estigmas que deben ser superados en el posconflicto.

Que la fuerza pública encuentre la manera de superar esas épocas aciagas depende en gran medida de las recomendaciones que, al cabo de sus tres años de mandato, entregue la Comisión de la Verdad; y esto solo será posible si dicha comisión tiene pleno acceso a todos los archivos, incluidos los de inteligencia y contrainteligencia. Lo anterior es fundamental porque contrario a los burdos señalamientos que hace el Representante a la Cámara (en lo que pareciera más una denuncia penal contra los Comisionados de la Verdad que una exposición de motivos de una reforma constitucional), lo que espera el país es que un ente independiente de las Fuerzas Armadas pueda generar esa transformación profunda que requiere este organismo, dado que a su interior ha habido varios intentos infructuosos por superar una cultura de estigmatización a defensores de derechos humanos o a líderes sociales; intento que se vio reflejado, por ejemplo, en la política de derechos humanos promovida en tiempos en que Juan Manuel Santos era ministro de Defensa, y Sergio Jaramillo (excomisionado de paz)

se desempeñaba como viceministro de Defensa, encargado de construir y promover esa política (Política integral de DDHH y DIH, Ministerio de Defensa Nacional)

Desafortunadamente políticas como la del Ministerio de Defensa, mencionada en el párrafo anterior, no han evitado la comisión múltiple de ejecuciones extrajudiciales, que considerando su dimensión y características ha llegado a tener una connotación de sistematicidad, a tal punto, que ha llamado la atención de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Tribunal que ha venido reuniendo información de altos oficiales de la fuerza pública y de otros agentes estatales, en relación con dichas violaciones.

4

El intento de marginar a los líderes de las FARC del ámbito de la política, con el argumento de la incompatibilidad entre el juzgamiento y sus consecuentes sanciones y el ejercicio de la política, es otro de los ejemplos de acciones que se traducirían en retroceso, y a la postre, en incumplimiento de los Acuerdos.

Este intento fue plasmado en el borrador del Acto Legislativo que Nancy Patricia Gutiérrez, en su condición de recién nombrada Ministra del Interior, anunció el pasado 8 de agosto, apenas un día después de posesionado el gobierno Duque, y frente al cual, ante la alerta desatada por las implicaciones que tendría para la viabilidad de la implementación del Acuerdo, tuvo que retirarlo rápidamente, con el argumento de que se trataba de un “error”. Este ideal de cerrar el camino a las FARC en el ámbito político, no se trata de una idea nueva entre los opositores al Acuerdo de Paz, que en su mayoría son miembros del Centro Democrático, ya que desde el inicio de las negociaciones, y al momento de anunciar el Acuerdo firmado después del plebiscito del 2 de octubre de 2016, los líderes del No han manifestado su radical desacuerdo con la posibilidad de que exmiembros de las FARC pudieran ejercer la política mientras son juzgados (o incluso, durante la ejecución de sus penas).

Es relevante recordar que la participación en política como condición para que los entonces miembros de las FARC dejaran las armas fue uno de los puntos cruciales del Acuerdo de Paz; podría decirse que fue la columna vertebral de la negociación adelantada con esa guerrilla y un eje axial del Acuerdo alcanzado (lo cual coincide con acuerdos alcanzados en otros países, tales como Uruguay, Suráfrica, El Salvador, Guatemala, entre otros). Desconocer esa realidad es ir en contravía del Acuerdo firmado y, consecuentemente, del Acto Legislativo 2 de 2016, ya mencionado.

La Corte Constitucional ha establecido en la sentencia citada, que será la JEP la que establezca las condiciones de compatibilidad entre el juzgamiento y el cumplimiento de penas por parte de exmiembros de las FARC-EP, y el ejercicio de la política. Tal reconocimiento parte del presupuesto anteriormente señalado: la participación en política como eje definitorio de la negociación, y el consecuente llamado a que sea la jurisdicción creada con tal fin las que defina las condiciones en que la participación en política por parte de miembros de FARC (ya como partido político) sea posible, al tiempo que concurren a rendir cuentas ante la JEP.

Muchos otros obstáculos enfrenta el proceso de paz: la desfinanciación de varios de los programas conducentes a la reincorporación, la falta de voluntad del Gobierno por robustecer las capacidades en la vida legal de quienes dejaron las armas, la negativa a reactivar diversas instancias de seguimiento al Acuerdo, los embates de la Fiscalía contra la JEP, la resistencia de diversos sectores frente a la Comisión de la Verdad y la falta de pedagogía de los Acuerdos en amplias capas de la población. Todos estos son obstáculos que deberían documentarse a fondo en otros estudios de más largo aliento, ya que han venido siendo evidenciados por parte de diversos sectores de la sociedad civil que hacen seguimiento a la implementación; y además porque el análisis de estos problemas excede los límites del presente artículo.

Mostrar referencias **Referencias**

Andreu Guzmán, Federico. (2012). Retroactividad Penal de Crímenes Internacionales. Bogotá.

Caracol Radio. Disponible en: http://caracol.com.co/radio/2018/08/17/nacional/1534509627_604092.html. Visitado el 20 de octubre de 2018

Colombia 2020, portal del diario El Espectador. Podcast – La verdad de la guerra también está en archivos. Disponible en: https://colombia2020.elespectador.com/verdad-y-memoria/podcast-la-verdad-de-la-guerra-tambien-esta-en-los-archivos. Visitado el 22 de Octubre de 2018.

CONADEP, y Nunca Más. (1984).Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria.

Ministerio de Defensa Nacional. Política Integral de DDHH y DIH. Disponible en: https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Documentos_Home/Politica_DDHH_MDN.pdf

Nino, Carlos. (2015). Juicio al mal absoluto: ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos? Argentina: Siglo XXI Editores.

Payne, Leigh A. (2009).Testimonios perturbadores. Ni verdad nireconciliación en las confesiones de violencia de Estado. Ed. Uniandes-Ceso.