



La Habana, Cuba, sede de los diálogos de paz, agosto 24 de 2015

Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición: Componente de Justicia

El Acuerdo sobre la *Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición*, incluye la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición para lo cual se proponen las siguientes formulaciones que representan la visión de las FARC-EP sobre el componente de Justicia. Estas formulaciones también tienen como referente la “Declaración de principios para la discusión del punto 5 de la Agenda: Víctimas”, del 7 de junio de 2014.

I.- Los componentes del Sistema Integral

Ellos son Verdad, Justicia, Reparación Integral y No Repetición.

1º.- Verdad

Para las FARC-EP es indudable que la Verdad hace referencia básicamente a dos cosas: En primer lugar, a una comprensión histórica y política del conflicto, a cuya terminación se dirige el proceso de paz en curso; y en segundo, a una de las principales exigencias de las víctimas para la satisfacción de sus derechos.

Entendemos que ese es el sentido que tienen los resultados del conjunto de los informes rendidos por la *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas* acordada y organizada por la Mesa de Diálogos. Conforme a ellos, más allá de los enfoques diferenciados y de sus particularidades, el conflicto armado se explica históricamente, con todas sus variaciones a lo largo del tiempo, por la vigencia de un específico orden social caracterizado por rasgos de injusticia, inequidad y exclusión.

En la misma dirección ha de comprenderse el papel que deberá cumplir la *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición* ya acordada, así como la *Comisión de esclarecimiento del paramilitarismo*, y también la apertura de los archivos secretos o reservados del Estado, el contenido de los expedientes judiciales y disciplinarios, y el funcionamiento de la *Justicia Especial para la Paz* que, como componente del Sistema Integral, se propone más adelante.

2º.- Justicia especial para la Paz (JEP)

Se trata de un entendimiento de justicia, cuyo fundamento de filosofía política y de la propia del derecho trasciende visiones restrictivas del mismo para situarse en un

enfoque de justicia de y para la restauración y la transformación. Justicia restaurativa y transformadora antes que justicia punitiva y retaliativa.

Consideramos que debe ser una Justicia excepcional concebida y organizada para el efecto concreto de contribuir a la terminación del conflicto armado y a la materialización de los derechos de las víctimas, es decir *una Justicia especial para la paz*.

Como tal formará parte, en forma transitoria, de la organización del Estado, con total independencia y autonomía de los restantes órganos de la Rama Judicial del Poder Público, en especial de los correspondientes a la justicia penal ordinaria o militar, aunque sus decisiones tengan efectos similares.

3°.- Reparación integral

Remite a una acción de restauración de las condiciones existentes antes de la producción de los efectos lesivos que ha producido el conflicto. Por consiguiente, remite a cuál debe ser el comportamiento de quienes han producido o causado esas consecuencias negativas o dañinas tanto en el orden individual como colectivo; en otras palabras, plantea cómo se pueden contribuir a restaurar de alguna manera las situaciones alteradas.

Es la antiquísima alternativa taliónica: el daño se repara con otro, que en este caso se materializa con una sanción de cualquier tipo. La reparación residiría en esa especie de "contraprestación", considerada equivalente a la lesión causada.

La responsabilidad de reparación pasa de la dimensión individual a la del conjunto social organizado bajo un sistema determinado. La responsabilidad asociada al castigo, a la pena, pasa primero por un reconocimiento previo sobre la responsabilidad real del conflicto, que está sin duda asociada al mismo reconocimiento que tiene que hacerse en materia de verdad. No se trata, sin embargo, de la solución simplista de que hay muchos responsables o de que todos son responsables, de manera tal que la reparación tenga que ser compartida por todos los actores. No, la cuestión es más compleja, pues remite a una causalidad sistémica, a la explicación histórica de un orden social vigente, que tiene que ser admitida y reconocida por los actores de los procesos que ese orden ha desencadenado, que los ha conducido a la confrontación violenta. En esta dimensión debe tener lugar el reconocimiento de la verdad del conflicto con todas sus consecuencias.

4°.- No repetición

En ese escenario, son múltiples las acciones que deben contemplarse para contribuir positivamente a lo no repetición, tales como:

- a. La dejación de armas por parte de las FARC-EP u otras organizaciones armadas insurgentes.
- b. La construcción de serias y efectivas garantías de seguridad para los integrantes de las FARC-EP en el proceso de reincorporación a la vida civil en lo político, lo económico y lo social, así como para las organizaciones y movimientos que controvierten el orden social vigente.
- c. La efectiva eliminación del fenómeno paramilitar.

- d. La reorganización y redefinición de las orientaciones políticas de todos los cuerpos armados del Estado; especialmente el abandono de la doctrina contrainsurgente.
- e. La implementación y efectiva materialización de los acuerdos en materia agraria, participación política y cultivos de uso ilícito.

II.- Principios básicos de organización y funcionamiento de la justicia especial para la paz.

1º.- La paz prevalece sobre la función judicial del orden establecido.

El propósito de alcanzar una paz estable y duradera es superior a todo otro valor político o jurídico, incluido el valor de la justicia entendida como la función estatal ordinaria de juzgar las diferentes formas de quebrantamiento del orden jurídico interno establecido y vigente.

2º.- El Estado colombiano es competente para definir un sistema especial de justicia.

El Estado colombiano en desarrollo de su soberanía tiene competencia para adoptar formas o modalidades de justicia diferentes a la normal u ordinaria.

La autonomía del Estado para conformar jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales no deriva únicamente de criterios interpretativos de la legalidad internacional en materia de derechos humanos como pueda ser el denominado *margen nacional de apreciación* - reconocido ya por tribunales europeos y americanos en otras dimensiones, del cual se infiere que cada Estado tiene también autonomía para definir la organización y funcionamiento de un sistema de justicia especial, adecuado a las particularidades y exigencias propias del conflicto armado colombiano, y dirigido a garantizar la terminación del conflicto armado-, también deriva de la soberanía del legislador constitucional, de lo establecido en la *Carta de las NNUU* sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones, y de lo establecido en los *Principios del Derecho Internacional*. Dicha autonomía y soberanía legislativa no tiene más límites que la legalidad internacional y constitucional, y el sistema propuesto no podrá ser tachado de contravenir lo establecido en esas dos legalidades. Todo ello en aras de alcanzar absoluta *seguridad jurídica* para quienes comparezcan ante dicho *Sistema Integral*.

3º.- La JEP representa el mejor camino para satisfacer los derechos de las víctimas.

En la medida en que la JEP descansa sobre el presupuesto de integralidad del Sistema, representa el mejor camino para satisfacer los derechos de las víctimas. No sólo porque la terminación del conflicto armado representaría la superación de la mayor impunidad, que sería su continuación, sino debido a que la JEP comprende una opción de construcción de la verdad, que incorpora necesariamente el reconocimiento de responsabilidades y la disposición y el compromiso de reparar y contribuir a la no repetición.

4°.- La JEP debe ser diferente a la justicia existente

La JEP tendrá una función de justicia esencialmente diferente a la que caracteriza a los órganos y autoridades de la organización judicial actualmente vigente y, en especial, de la organización judicial penal ordinaria o militar. Se organizará y funcionará conforme a principios y reglas igualmente distintos, aunque sus decisiones tendrán los efectos propios de las decisiones judiciales.

5°.- Transitoriedad y autonomía de la JEP

La JEP será un sistema especial transitorio que no pertenecerá a los cuerpos y autoridades ordinarias de la justicia, ni estará vinculada a su estructura jerárquica. Tampoco tendrá ningún vínculo con las otras Ramas del Poder Público. En este sentido será un sistema autónomo.

6°.- El fundamento jurídico-político de la JEP es el reconocimiento de la responsabilidad sistémica del conflicto armado

La razón esencial para la organización de la JEP es el reconocimiento de que el conflicto armado colombiano que ha existido y aún existe en Colombia ha estado y está determinado de manera esencial por las condiciones de todo tipo que caracterizan el orden social vigente, el cual, por consiguiente, explica todas las expresiones de insurgencia y contrainsurgencia de carácter armado, incluidas las correspondientes a actores de los aparatos y cuerpos estatales.

Por consiguiente, todas las conductas insurgentes y contrainsurgentes, incluidas las atribuibles a agentes estatales, que puedan individualizarse, tienen como referente o marco explicativo las condiciones del orden social vigente y, por lo tanto, comprometen en primer lugar la responsabilidad del Estado como parte de ese orden y forma máxima de expresión del mismo.

Estas consideraciones sustentan la organización de una justicia especial como parte de la organización institucional del Estado, autónoma, de naturaleza transitoria, y con características especiales definidas en función exclusiva de la terminación del conflicto armado y de la adquisición de una paz estable y duradera. Las acciones y decisiones de la JEP tendrán como referente que las actuaciones y situaciones que va a conocer y considerar, corresponden a expresiones derivadas del orden social vigente, al cual pertenece el Estado que es su expresión máxima.

7°.- La función esencial de la JEP es recibir el reconocimiento de las responsabilidades derivadas por todos los actores del conflicto armado

Dado que la responsabilidad sistémica se expresa o manifiesta comprometiendo responsabilidades institucionales, grupales o individuales, la JEP tendrá como función esencial recibir el reconocimiento de estas responsabilidades derivadas por parte de *todos* los actores del conflicto.

Estarán obligados a hacer tales reconocimientos:

- a. Las FARC-EP y todas las organizaciones insurgentes armadas a través de sus cuerpos y dirigentes.
- b. Las organizaciones contrainsurgentes privadas a través de sus cuerpos y dirigentes.

- c. Los cuerpos y autoridades de la organización del Estado que hayan realizado acciones contrainsurgentes al margen de la normatividad vigente.
- d. Las empresas privadas nacionales o extranjeras o sus organizaciones gremiales que hayan participado directa o indirectamente en acciones insurgentes y contrainsurgentes.
- e. Los partidos o movimientos políticos que hayan participado directa o indirectamente en acciones insurgentes y contrainsurgentes
- f. Las personas naturales o jurídicas de naturaleza privada que hayan participado directa o indirectamente en acciones insurgentes y contrainsurgentes

Estos reconocimientos de responsabilidad indicarán en forma detenida y detallada las personas que individualmente hayan intervenido, así sea mediante una designación genérica precisa, en las acciones reconocidas, con indicaciones de modo, tiempo y lugar.

Tales reconocimientos y manifestaciones, en los términos que defina la JEP, se rendirán ante el mecanismo de *verdad* que se establezca en el *Sistema Integral de Justicia*, que no tendrá que corresponder necesariamente con la *Comisión de la Verdad, la convivencia y la no repetición* ya acordada por la Mesa de Negociación. **La JEP representa un sistema de justicia nacional concordante con requerimientos y parámetros del derecho internacional vigente**

III.- Derecho a la Rebelión y Amnistía.

1º.- Derecho a la Rebelión: Las FARC EP hemos ejercido el derecho a la rebelión de los pueblos contra la injusticia y la opresión¹, por lo que nuestras acciones rebeldes deben ser calificadas *a priori* como delitos políticos. Las actuaciones ilícitas realizadas en el ejercicio del derecho a la rebelión necesariamente han de ser calificadas como *delitos conexos* a esta, siendo elementos inescindibles de la rebelión, debiendo ser amplia la consideración y alcance de la conexidad.

2º.- Delito Político. La *Constitución Política de 1991* recoge normas sobre el delito político², reconociendo la posibilidad de un trato favorable al prever amnistías o indultos para los rebeldes³, pero a lo largo de los últimos veinte años Gobierno, Congreso, Fiscalía y gran parte de la Judicatura, han trabajado para negar a la insurgencia la condición de alzados en armas, reduciendo la compleja realidad jurídica del delito

¹ *Declaración del buen pueblo de Virginia. 1776, Art 3º; Declaración de Independencia de Filadelfia. 1776; Declaración derechos del hombre y el ciudadano. 1789. Art 2; Declaración derechos del hombre y del ciudadano de 1793. Art 35; Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946.*

² *Entre otros, el artículo 35 de la Constitución: "La extradición no procederá por delitos políticos"; el artículo 150: El Congreso puede "conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos por delitos políticos"; y el artículo 179: No podrán ser congresistas "quienes hayan sido privados de la libertad (...) excepto por delitos políticos".*

³ *Entre otros, los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución autorizan respectivamente al Congreso para conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos, y al Gobierno para conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley.*

político a una simplista calificación de terrorismo, tendencia determinada por la denominada *Guerra global contra el terrorismo*, actualizada versión de la denominada *Doctrina de la Seguridad Nacional* puesta en marcha por los EEUU tras el 11-S de 2001 para restringir la aplicación del delito político y del Derecho Internacional Humanitario. Se niega así a las FARC EP ser acreedores de medidas de amnistía e indulto que históricamente se han advertido como los medios más eficaces para encaminar procesos de reconciliación nacional.

De los más de 2.500 supuestos rebeldes miembros de las FARC EP encarcelados, solamente 125 lo han sido únicamente por el delito de Rebelión, siendo la mayoría de las condenas por otros delitos, obviamente conexos a ésta, aunque la justicia colombiana se niegue a fecha de hoy a calificarlos como tal.

Durante las Conversaciones de Paz, deberá acordarse la realización de las reformas legales necesarias, incluidas reformas constitucionales, que permitan una vez acabado el conflicto recuperar íntegramente el contenido del delito político cercenado por el Legislativo y el poder Judicial durante los años de confrontación.

3°.- Amnistía e Indulto. La amnistía general y las medidas de indulto que se deben otorgar a los rebeldes, colaboradores de la rebelión e infractores políticos una vez concluido el conflicto, deben ser las más amplias que quepan en Derecho. Las amnistías son un elemento de reforzamiento de los mecanismos de justicia transicional, como ha sido resaltado por la *Corte Constitucional Colombiana*⁴. En el marco de un proceso de Paz, también debe otorgarse amplia amnistía a los dirigentes políticos y sociales encarcelados a consecuencia del conflicto, conforme a lo establecido en el artículo 6.5 del *Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949*⁵. Es también necesaria la anulación o revisión de las condenas injustas que han resultado de procesos judiciales o disciplinarios llevados a cabo sin respetar el debido proceso, así como el indulto de las condenas y sanciones impuestas por colaboración con las FARC-EP o con otras organizaciones guerrilleras. La *Corte Constitucional* ha señalado que la firma y ratificación por Colombia del *Estatuto de Roma* no constituye “*un obstáculo para futuros procesos de paz y de reconciliación nacional en donde se consideren medidas como los indultos y las amnistías con sujeción a los parámetros establecidos en la Constitución y en los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (...)*”⁶

La amnistía debe conducir a la preclusión de cualquier enjuiciamiento y a la renuncia a la acción penal y persecución por el Estado y condicionada exclusivamente a la no repetición -dejación de armas por las FARC EP-, y al ofrecimiento de *Verdad* respecto de actuaciones que pudiendo ser consideradas delitos internacionales, se hubieran cometido antes de la entrada en vigor para Colombia del *Estatuto de Roma*. Respecto

⁴ Sentencia C-052/1993; Sentencia C-370/2006 Expediente D-6032, parágrafos 5.1-5.16.

⁵ Art 6.5 del Protocolo adicional II: “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”.

⁶ Sentencia Corte Constitucional, C-578/2002.

a la renuncia a la acción penal y persecución por parte del Estado, en aplicación del principio *non bis in idem*, esta debe alcanzar también a todos los casos juzgados en los que existe ya sentencia firme impuesta *in absentia*, incluso aunque hayan sido impuestas por delitos no amnistiados.

En un contexto en el que la persecución penal puede suponer realmente un peligro para valores como la paz y la consolidación del orden democrático, encontramos también argumentos a favor de una amplia amnistía basándonos en que ésta, en sí, va a cumplir una función positiva dentro del proceso de transición entre el conflicto armado y la paz⁷.

IV.- Sobre las **responsabilidades legales**. Elementos a tener en cuenta.

1º.- Responsabilidades: En el marco de los actuales diálogos de paz que se adelantan en La Habana y en cumplimiento de la obligación del Estado establecida en el Derecho Internacional de prevenir, investigar y/o esclarecer, perseguir y/o juzgar, y sancionar⁸, deberán dar cuenta de sus responsabilidades todos los intervinientes en el conflicto que hayan cometido delitos no amnistiados⁹, teniendo muy en cuenta que el actual proceso no es de rendición o sometimiento de una parte en las conversaciones a la otra. En el Derecho Internacional no existe norma positiva que establezca la obligación de *juzgar*, sino que la obligación *erga omnes*, de *ius cogens*, es perseguir y/o identificar responsables y castigar y/o sancionar. *Juzgar* es un medio para conseguir el fin buscado, el cumplimiento de la obligación de sancionar e impedir la

⁷ Vid., D. ROBINSON, "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth commissions and The International Criminal Court", *European Journal of International Law*, núm. 14, 2003, pp. 481 y ss, en concreto, pp. 497-498, donde el autor establece argumentos a favor de amplias amnistías siempre que cumplan determinados requisitos: (1) Si la medida ha sido adoptada por una voluntad democrática; (2) Si el abandono del standard de la persecución penal se basa en la necesidad provocada por realidades sociales, económicas o políticas irresistibles; (3) Si hay una completa y efectiva investigación de los hechos; (4) Si se nombra a los perpetradores de las graves violaciones en dichos mecanismos de investigación; (5) Si la comisión relevante o el organismo que investiga es independiente y está adecuadamente financiado; (6) Si hay alguna forma de castigo alternativo –no penal– de los agresores; (7) Si se proporciona a las víctimas alguna forma de reparación o indemnización; (8) Si se proporciona algún sentido de justicia o de cierre de esta etapa a las víctimas; (9) Si se fija alguna obligación de cumplir con otras obligaciones derivadas de los derechos humanos.

⁸ Sentencia Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, 29 julio 1988: "166. (...) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos." (...) " 172. (...) no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos (...)" "174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".177 (...)." Corte Constitucional de Colombia, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 de la Ley 200 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) (Relación de sentencias 4.g), Considerando 17.

⁹ Para los rebeldes, cualquier delito que no sea político o conexo a éste, a salvo de actuaciones que pudiendo ser consideradas crímenes de guerra, hayan sido cometidas antes del 1 de Noviembre de 2009 y actuaciones que pudiendo ser consideradas delitos de lesa humanidad hayan sido cometidas antes del 1 de Noviembre de 2002.

impunidad. El Estado tiene la facultad de decidir cuál es el mejor medio aplicable para conseguir el cumplimiento de dicha obligación. De hecho la norma constitucional colombiana contempla otros mecanismos alternativos para obtener justicia, distintos al ejercicio de la jurisdicción penal, como es la *justicia en equidad* o los "*instrumentos de justicia transicional de carácter (...) extra-judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción*".¹⁰ En la legalidad interna colombiana también existen otros mecanismos alternativos *en equidad* para alcanzar *Justicia*, como son por ejemplo los contratos transaccionales.

2°.- Igualdad de las partes. No estamos en un proceso "*contra la FARC*", ni ante un "*laboratorio jurídico*", sino en unas *Conversaciones de Paz* para acabar con un largo conflicto con múltiples intervinientes. Y no ha sido precisamente la insurgencia quien ha cometido ni la mayoría de los delitos, ni los más graves¹¹. Condicionar *a priori* el éxito del proceso de paz al encarcelamiento de la dirigencia guerrillera es una mera opción política, no jurídica. Desconoce tanto el *derecho a la rebelión* como el *delito político* y conculca el principio de presunción de inocencia. No es un supuesto conocido ni aplicado con anterioridad en ningún proceso de paz, y carece de base legal sólida argumentar que existe una obligación absoluta de enjuiciar y encarcelar a los máximos responsables de la guerrilla, derivada de la existencia de una *Corte Penal Internacional*.

3°.- Juridicidad interna guerrillera: La guerrilla ha desarrollado una *juridicidad interna*¹² desde la observancia a los Derechos Humanos y al DIH, orientada a procurar el respeto de la población civil, lo que le ha permitido ganarse el respeto de esta. Las FARC-EP siempre hemos aplicado las sanciones correspondientes a aquellos de nuestros integrantes que han sido hallados responsables del incumplimiento de nuestras normas, especialmente respecto a comportamientos reprochables con la población civil, sanciones que son *cosa juzgada* y en aplicación del principio *non bis in idem* no pueden ser ignoradas por el Estado en el proceso de paz que adelantamos. Por tanto, todas las resoluciones sancionadoras acordadas por las FARC EP, deben ser reconocidas en el proceso de paz y quedará extinguida la responsabilidad legal, exigible en cualquier jurisdicción, de aquellos guerrilleros o guerrilleras que ya hayan sido sancionados por hechos que puedan ser considerados como delitos no amnistiables.

4°.- Los Crímenes de Estado son la mayor de las posibles perversiones del poder político, más cuando se realizan en un sistema formalmente democrático. La legitimidad de los agentes del Estado para portar y utilizar armas deviene de su

¹⁰ Artículo transitorio 66 de la Constitución

¹¹ Informe Basta Ya, Centro de Memoria Histórica: Adjudica a la responsabilidad conjunta de paramilitares y fuerza pública al menos el 74,3% de las víctimas de asesinatos selectivos, el 80% de las víctimas de masacres perpetradas y al menos el 83,9% de los casos de desaparición forzada.

¹² Estatutos de las FARC EP; Reglamento de Régimen Disciplinario de las FARC EP; Normas internas de Comando; Estatutos del Partido Comunista Clandestino Colombiano; Estatutos de las Milicianas Bolivarianas; Reglamento de las Milicias Bolivarianas; Acuerdos VII Conferencia; Acuerdos Pleno del EMC de febrero de 1987; Normas de comportamiento con las masas. Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, oct 1988; Acuerdos Pleno del EMC de mayo de 1989; Acuerdos VIII Conferencia; Acuerdos Pleno del EMC de 1997; Acuerdos Pleno del EMC de 2000; Acuerdos IX Conferencia.

obligación de respetar la legalidad y usar la fuerza únicamente con la finalidad de defender el bien común y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Cuando las armas del Estado son utilizadas sistemáticamente para conculcar derechos fundamentales, estamos ante la perpetración de crímenes de *lesa humanidad* y los agentes del Estado pierden toda legitimidad. Según la *Comisión de Derecho Internacional de las NNUU*, el Estado tiene una responsabilidad *específica*¹³ por las acciones u omisiones que se le atribuyan, causantes de lesiones al Derecho Internacional. Existe además una responsabilidad colectiva de los órganos del Estado responsables de la comisión de ilícitos, resultado de la suma de responsabilidades individuales de los integrantes de dichos órganos¹⁴. Ningún acuerdo será posible sin que se establezcan mecanismos para depurar las anteriores responsabilidades, sancionar a sus responsables, reparar el daño causado y otorgar garantías eficaces de no repetición. No es posible que las responsabilidades en que ha incurrido el Estado, a través de actos de sus órganos o de sus agentes, continúen en la impunidad tras la firma de un acuerdo de paz.

5º.- **Máximos responsables:** Respecto a las *cadena de mando* y *máximos responsables* de los beligerantes por hechos realizados por los subordinados, tal y como ha declarado la jurisprudencia de distintos tribunales internacionales respecto a *organizaciones irregulares*¹⁵, no es correcto presuponer responsabilidad a priori a los denominados *máximos responsables* de la *cadena de mando* sin acreditar su control efectivo de la cadena jerárquica y su capacidad efectiva de intervención en la misma para impedir hechos ilícitos, a diferencia de lo que ocurre respecto a ejércitos y otras estructuras regulares del Estado, a las que sí se puede presuponer la responsabilidad de sus *máximos responsables* tanto por acción como por omisión, por ser exigible al Estado una especial obligación de vigilancia respecto al comportamiento de la fuerza pública y sus *máximos responsables*, y al disponer de los medios para hacerlo en tiempo real.

Así, la responsabilidad de las *Cadenas de mando* y la determinación de los *máximos responsables*, respecto a ambos beligerantes -Estado e Insurgencia- por hechos realizados por sus subordinados, no es igual en el Derecho Internacional. Mientras que los conceptos *dominio a través de organización delictiva, autoría mediata o indirecta, inductores, hombre de atrás, dominio por control directo o por control de la organización criminal*, es decir, responsabilidad penal de los miembros de la cúspide de la *cadena de mando*, es automática en una organización regular o en una institución del Estado -con una especial y *específica* obligación de vigilancia del Estado respecto al comportamiento de la fuerza pública y sus *máximos responsables*-, a la insurgencia

¹³ *Comisión de Derecho Internacional de NNUU*: "(...) the law of international responsibility is neither civil nor criminal, and that it is purely and simply international and therefore «specific»"; en A/CN.4/488, p. 52.

¹⁴ *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Resolución aprobada por la Asamblea General NNUU. A/RES/56/83 28 enero 2002. Artículos 4, 5, 30, 31.*

¹⁵ *Tribunal Especial para Sierra Leona, art 6.3 de su Estatuto. Ver entre otros: Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, The Prosecutor v. Fofana and Kondewa; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. No. SCSL-04-16-T, The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu. Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08.*

le sería aplicable respecto a responsabilidades el concepto de *rol esencial*, esto es la determinación de la persona responsable del mando sobre el terreno con capacidad efectiva de control sobre la realización del injusto penal. Solo así se puede determinar a quienes corresponde la máxima responsabilidad en la insurgencia, que no coincidiría necesariamente con los miembros de las cúpulas directivas de la organización rebelde.

6°.- Actores del conflicto no beligerantes: En Colombia, la violencia del Estado no ha sido ejecutada exclusivamente por los agentes de éste. Las fuerzas del Estado han sido puestas al servicio de la dirigencia política y los poderes económicos para la ejecución de hechos criminales en beneficio de intereses particulares, habitualmente también mediante alianzas con organizaciones mafiosas y narcotraficantes. Según los informes del *Centro de Memoria Histórica*¹⁶, los paramilitares cometieron en promedio, una masacre cada 8 días entre los años 2001 y 2006 y no hubo casi acciones de la Fiscalía ni de órganos de control contra ellos. Lo que hubo fue colaboración de agentes de la Fuerza Pública y omisiones del Estado para permitir esos hechos. La responsabilidad del Estado -por acción y por omisión- respecto a la existencia y el accionar del paramilitarismo ha sido declarada por numerosos tribunales¹⁷, incluida la responsabilidad de la Fiscalía por omisión en la persecución.

No puede atribuirse en exclusiva a las Fuerzas Armadas y policiales colombianas la responsabilidad última por los ataques sistemáticos a la población civil -desplazamiento de población, falsos positivos, desaparición de personas, exterminio de la *Unión Patriótica*, asesinatos selectivos, entre otras graves actuaciones criminales- y los graves crímenes de guerra cometidos, ejecutados con la anuencia si no con órdenes expresas del poder político de turno, siendo lo cierto que la *cadena de mando* del Estado acaba en el *Palacio de Nariño*¹⁸.

7°.- La impunidad en Colombia. Si aspiramos a que este proceso de paz sea el definitivo, a que se creen las condiciones necesarias para evitar la cíclica repetición de la violencia, si se quiere garantizar para siempre la no repetición de todo ello, incluido el surgimiento de nuevos grupos rebeldes, la lógica -formal y jurídica- indica que la obligación de ofrecer *Verdad, Justicia, Reparación y No repetición* deberá alcanzar también -incluso prioritariamente- a aquellos que nunca hasta ahora han dado cuentas ante la sociedad y la justicia de sus responsabilidades, acabando así con el fenómeno estructural de la impunidad. Nos referimos a los *máximos responsables* de la violencia desatada desde los poderes políticos y económicos desde hace décadas, los únicos que siempre y sin excepción han permanecido en la impunidad y por tanto nunca han sido disuadidos de poner fin a sus actuaciones criminales ni persuadidos de no repetir la violencia.

¹⁶ Informe Basta Ya, Centro de Memoria Histórica.

¹⁷ Entre las más recientes: Sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Justicia y Paz, 9 de diciembre de 2014; Sentencia Sección Tercera Consejo de Estado, 12 de diciembre de 2014;

¹⁸ <http://www.bluradio.com/67438/acto-de-perdon-y-reconciliacion-entre-santos-y-hermano-de-alfonso-cano> : "Créanme que estoy un poco conmovido porque esto no era planeado. Estoy sentado al lado del hermano de Alfonso Cano, yo ordené su muerte porque estábamos en guerra y seguimos en guerra", explicó Santos.

Obviamente las FARC EP están dispuestas a asumir las responsabilidades que correspondan, como se ha venido manifestando y haciendo a lo largo de este proceso de Paz en numerosas ocasiones¹⁹. No ha existido impunidad alguna para las FARC EP ni tampoco sus integrantes se han beneficiado de impunidad a lo largo de sus años de existencia²⁰. Ha existido una persecución penal implacable del Estado contra militantes y simpatizantes de las FARC EP, contra familiares de los anteriores por el mero hecho de serlo, en contraste con un abandono de la obligación de perseguir los crímenes perpetrados por el Estado, por sus auxiliares paramilitares, y por los financiadores, instigadores y diseñadores de dichos crímenes. Los propios tribunales de justicia colombianos²¹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²² han señalado tanto

¹⁹ Reconocimiento de responsabilidades en general por afectaciones a la población civil a consecuencia del accionar de la guerrilla. Documentos: "Hacia una nueva Colombia sin víctimas" 6 Septiembre 2014; "Reconocimiento de responsabilidades guerrilleras", 30 de Octubre 2014; Manifestación de contrición y ofrecimiento de reparación a la comunidad de Bojayá por hechos no intencionados ocurridos a consecuencia de operaciones de combate de la guerrilla contra paramilitares y fuerzas militares. 18 diciembre 2014.

²⁰ Fiscalía de la Corte Penal Internacional: Situación en Colombia. Reporte Intermedio. Noviembre 2012. Apartados 160, 161 y Anexo.

²¹ Sentencia de Hebert Veloza, Rad. 11-001-60-00 253-2006 810099 Rad. Interno 1432 Sala de Justicia y Paz HÉBERT VELOZA GARCÍA, Tribunal Superior De Bogotá Sala De Justicia Y Paz. Magistrado Ponente: EDUARDO CASTELLANOS ROSO, Bogotá D.C., octubre treinta (30) de dos mil trece (2013). Asunto: En dicha sentencia se condena a HÉBERT VELOZA GARCÍA, alias "HH", comandante del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), responsable de múltiples crímenes entre ellos "La Masacre del Naya" y el "Genocidio contra la UP", es de anotar que la Sentencia se refiere de manera clara al carácter altamente sistemático y generalizado en el caso de los miembros de los sindicatos, y la intención de destruir el grupo político de la Unión Patriótica, lo que se puede conocer como una expresión clara de genocidio de carácter político; Sentencia contra Rito Alejo del Río Rojas, rad. 2009-063, 23 de agosto de 2012, proferida por el Juzgado Octavo Penal Especializado de Bogotá. Relaciones Paramilitares y miembros de la Fuerza Pública en Uraba; SENTENCIA MANCUSO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE JUSTICIA Y PAZ. Magistrada Ponente: Léster M. González R. Noviembre veinte (20) de Dos mil Catorce (2.014) Radicado: 11 001 22 52 000 2014 00027. Postulados: Salvatore Mancuso Gómez y otros. La Sala Justicia y Paz aseguró en la sentencia que el número de masacres y asesinatos selectivos en la región se incrementó de manera exponencial por la implementación de la instrucción militar que habían recibido algunos paramilitares en los "centros de entrenamiento de la doctrina paramilitar" en los cuales habían recibido clases de cómo combatir a la guerrilla. Clases que según Mancuso fueron dictadas por militares activos y miembros del entonces Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), entre ellos José Miguel Narváez. Mancuso aseguró que entre 1998 y 2002, el ex subdirector del DAS, quien para ese entonces se desempeñaba como profesor de la Escuela Superior de Guerra, dictó una cátedra llamada "¿Por qué es lícito matar comunistas en Colombia?" a un grupo de paramilitares entre los que se encontraban él y Carlos Castaño. Asimismo indicó que en las clases se mostraban las fotos de quienes iban a ser sus objetivos militares, entre los cuales se encontraban los políticos Wilson Borja y Piedad Córdoba, el colectivo de abogados José Alvear Restrepo y el periódico Voz, del Partido Comunista Colombiano. Relación de los Paramilitares con Funcionarios del Estado: Para la sentencia, la relación de los paramilitares con funcionarios del Estado no fue una suma de casos aislados, porque hay un patrón de conductas que se repiten en diferentes regiones. Además, se refiere a "una tácita aceptación del debilitamiento gradual del poder estatal a cambio del fortalecimiento de las estructuras irregulares." Aunque no llega a una conclusión porque el proceso solo investigó lo ocurrido en el Catatumbo, deja planteadas varias dudas: "Para la sala resulta, inquietante por decir lo menos, que todo el movimiento paramilitar haya tenido un surgimiento de tal representación, se hayan constituido y ejecutado las incursiones paramilitares en la zona suroccidental (Bloque Libertadores del Sur), en la zona oriental (Bloque Centauros) y en la zona nororiental del país (Bloque Catatumbo) y las instituciones a nivel nacional, regional y local no hayan observado tal proceso desde su preparación hasta su consolidación." La

la intervención directa del Estado y sus agentes en la *guerra sucia* desatada contra la izquierda colombiana, como la impunidad en la que se encuentran estos hechos delictivos cuando han sido realizados por el Estado y sus agentes, especialmente respecto a la connivencia entre paramilitarismo, poder político, fuerzas armadas e instituciones públicas.

DELEGACIÓN DE PAZ DE LAS FARC-EP

sentencia describe también la fórmula como Narváez ex director del DAS participaba en Escuelas de Entrenamiento a Paramilitares: "459. En la Escuela La 35, se entrenaba al personal nuevo en arme y desarme de armas de fuego, polígono, arrastre bajo, técnicas de defensa y contra ataque, combate básico, como sobrevivir en un enfrentamiento, primeros auxilios, trato a la población civil y uso de explosivos. 460. Entre los instructores de dicha escuela de entrenamiento se contaba por igual con Manuel Antonio Salom Rueda, alias "JL"; Carlos Mauricio García Fernández, alias "Doble Cero"; José Efraín Pérez Cardona, alias "Eduardo 400"; José Miguel Narváez; Carlos Castaño, Iván Roberto Duque Gaviria, alias "Ernesto Báez"; Isabel Cristina Bolaños Dereix, alias "La Chave"; Agustín Sánchez Mejía, alias "Político"; y los sujetos conocidos con los alias de "Estopin", Doscientos, "Yuri", "Oscar" y "Alexis". Por eso, pide a la Fiscalía que investigue si algunos funcionarios tienen la misma responsabilidad penal que los siete paramilitares condenados y por esos mismos delitos; TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ Magistrada Ponente: ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ Radicación: 110016000253200680012 Postulados: Rodrigo Pérez Alzate Delitos: Homicidio en persona protegida y otros Procedencia: Fiscalía 42 Unidad Nacional de Justicia y Paz Decisión: Sentencia Bogotá D. C., treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013). El surgimiento de lo que posteriormente se conocerá como el fenómeno paramilitar, requiere primero, partir de la claridad que este actor surge fruto de unas causas determinadas y con unas características muy precisas, pero a medida que el proceso de expansión y consolidación nacional se desarrolla, los factores que permiten este crecimiento, cambian al actor, hasta remodelarlo y redefinirlo. En general, la Sala encuentra que el surgimiento de los grupos de autodefensa de la región del Magdalena Medio y de Córdoba, tuvo un importante carácter anti subversivo y anti comunista; pero a partir de su extensión por el territorio nacional, el actor paramilitar fue desarrollando alianzas económicas, políticas y militares, que lo reconfiguraron como un actor que regulaba la administración de la criminalidad común –incluido prácticas de exterminio social; la pacificación de relaciones laborales, agrarias, o políticas en regiones fuertemente ideologizadas; la expansión de la frontera agrícola a territorios rurales que antes de la llegada paramilitar no participaban de las lógicas de la economía de mercado y que con la expulsión o desplazamiento empieza a hacerlo; el desarrollo de una alianza con sectores económicos legales e ilegales– grupos narcotraficantes, contrabandistas, traficantes de armas, minería, extracción de madera, etc., con el fin de garantizar la normalidad y la seguridad en el proceso de extracción de riqueza. Exhorta a investigar a funcionarios públicos del Estado Colombiano: "Exhortar a la Fiscalía para que compulse las copias pertinentes y de esta forma se investigue a los demás partícipes, especialmente a los miembros de las diferentes entidades del Estado que colaboraron con las autodefensas, tanto en su conformación, expansión y desde luego en la comisión de los diferentes delitos, aspecto que además de permitir el establecimiento de la verdad, contribuirá a la realización de justicia y evitará que hechos similares se vuelvan a repetir. Por esta misma razón, se exhorta a la Fiscalía para que en aquellos casos en donde miembros de las Fuerzas Armadas, del Ejército o de la Policía, vinculados a investigaciones penales o disciplinarias, que aún se encuentren en servicio activo, solicite su traslado provisional mientras las mismas finalizan".

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca Del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia Sentencia de 20 De Noviembre de 2013; Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso de la "Masacre De Mapiripán" Vs. Colombia Sentencia De 15 Septiembre De 2005. En el Caso De La "Masacre De Mapiripán"; Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso De La Masacre De Pueblo Bello Vs. Colombia Sentencia De 31 De Enero De 2006. En El Caso De La Masacre De Pueblo Bello.