

## ELEMENTOS DE UN MODELO DE JUSTICIA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO

### I. MODELO DE JUSTICIA

La intención del Gobierno es presentar los elementos de un modelo de justicia para la terminación del conflicto que habría que construir conjuntamente con ustedes. Un modelo que incluya a *todos* quienes de manera directa o indirecta han participado en el conflicto.

#### 1. PREMISAS

Ese modelo parte de tres premisas:

- **Reconocimiento del conflicto:** estamos tratando de poner fin a un conflicto de más de cincuenta años. Ese es nuestro objetivo principal en esta Mesa y el marco de toda la discusión. Y ese fue el primer paso que dio el Presidente Santos en este proceso en noviembre de 2010: reconocer el conflicto.
- **Acuerdo político:** la terminación del conflicto depende de que lleguemos a un Acuerdo Final. Se trata de un *acuerdo político*, que mediante el desarrollo de los puntos de la agenda del Acuerdo General de 2012 pretende poner fin al conflicto, asegurar su no repetición y contribuir a sentar las bases para una paz estable y duradera.
- **Necesidad de responder por las violaciones e infracciones:** en desarrollo del conflicto se han cometido violaciones e infracciones a las normas aplicables a los conflictos, en particular al DIH, que nadie podría considerar parte del ejercicio de la rebelión por parte de las FARC-EP, o parte de la acción legítima del Estado. Por esas violaciones e infracciones hay que responder.
- **Componente jurídico:** junto con las reformas y transformaciones que hemos acordado en desarrollo de la Agenda, el Acuerdo Final debe ser desarrollado a través de un *componente jurídico* que trate esas violaciones e infracciones, de manera que satisfaga los derechos de las víctimas y dé la necesaria seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto.

#### 2. OBJETIVOS

El modelo de justicia debe a nuestro juicio cumplir con los siguientes objetivos:

- **Rendición de cuentas:** el modelo de justicia, incluyendo las medidas que acordemos en materia de verdad y reparación, debe contribuir en su conjunto a la rendición de cuentas y el establecimiento de responsabilidades: cada quien debe asumir su responsabilidad por los daños causados en el conflicto. Eso incluye, como acordamos en el segundo principio para abordar el punto de víctimas, el reconocimiento de responsabilidad: *"cualquier discusión de este punto debe partir del reconocimiento de responsabilidad frente a las víctimas del conflicto"*.
- **No repetición:** ese ejercicio de rendición de cuentas debe a su vez afianzar la terminación del conflicto y contribuir de diferentes maneras –por ejemplo, mediante la visibilización y el reconocimiento de lo ocurrido– a su *no repetición*. De esa manera se rompen los ciclos históricos de violencia en los territorios que se han prolongado en el tiempo, se fortalecen las garantías de

seguridad de quienes participaron en el conflicto y se sientan la bases para la convivencia y la reconciliación.

- **Satisfacción de las víctimas:** como acordamos en el Acuerdo General, “*resarcir a las víctimas está en el centro del Acuerdo Gobierno Nacional – FARC-EP*”. La satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y su reconocimiento como ciudadanos, como lo establecimos en los principios para abordar el punto 5, es una condición necesaria para garantizar la no repetición, la convivencia y la reconciliación.
- **Seguridad jurídica:** El modelo de justicia debe garantizar la seguridad jurídica de todos quienes participaron en el conflicto, incluyendo quienes cometieron violaciones a los DDHH e infracciones al DIH y estén dispuestos a participar en el sistema de rendición de cuentas. La terminación del conflicto es una oportunidad para construir un modelo colombiano de justicia que, junto con la satisfacción de los derechos de las víctimas, asegure el cierre definitivo de los procesos judiciales. Si dejamos pasar la oportunidad de construir un modelo de justicia sólido, legítimo y ajustado a nuestra realidad con ocasión de la terminación del conflicto, enfrentaremos un escenario de procesos judiciales permanentes en tribunales nacionales e internacionales.
- **Legitimidad:** El modelo de justicia debe gozar de la mayor legitimidad posible a nivel nacional e internacional, teniendo en cuenta el contexto de transición del conflicto armado a la paz. Esto implica que el modelo debería contar con el apoyo de las víctimas y de la sociedad en general, y estar en el marco de las obligaciones nacionales e internacionales del Estado. Si la fórmula de justicia no es legítima, los demás acuerdos, incluyendo las demás medidas para la satisfacción de los derechos de las víctimas, tampoco lo serán, y la solución no será sostenible en el tiempo.

### 3. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO

El modelo de justicia tendría las siguientes características:

- **Producto de un acuerdo de paz:** La visión del Gobierno es que en la Mesa tenemos la oportunidad de construir un modelo de justicia producto del acuerdo de paz que les dé garantías a todos. Este modelo sería resultado de un acuerdo político, que además sería refrendado por los colombianos. No se trata entonces de la imposición de la llamada “justicia del enemigo”, ni sería una estrategia de “sometimiento”.
- **Universalidad:** El modelo de justicia debe abarcar a todos<sup>1</sup> quienes participaron de manera directa e indirecta en el conflicto armado, respondiendo a la naturaleza, las responsabilidades y la situación particular de cada cual. Esto supone, a su vez, la aplicación del DIH como ley especial que regula las hostilidades.
- **Dignidad:** El modelo de justicia que construyamos deberá ser digno para todos. En el caso de las FARC-EP, éste debe reconocer su carácter político y debe facilitar su transformación en un movimiento político sin armas. De esto se deriva la posibilidad de otorgar amnistías y/o indultos por la rebelión y los delitos conexos.

<sup>1</sup> Esta propuesta se refiere de manera general a todos quienes han participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Excepcionalmente cuando se mencionan el indulto y/o la amnistía de la rebelión, y las condiciones de dejación de armas y reincorporación a la vida civil, se hacen referencias particulares a las FARC-EP. En lo demás, la propuesta es esencialmente la misma para todos.

- **Condicionalidad:** Cualquier tratamiento penal especial dentro del modelo de justicia debe estar condicionado al cumplimiento de los acuerdos de dejación de armas y reincorporación a la vida civil, en el caso de las FARC-EP, y al reconocimiento de responsabilidad y a la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas por parte de todos.
- **Combinación de medidas judiciales y extrajudiciales y selección de casos:** El modelo de justicia combinaría medidas judiciales para cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes más graves y representativos –que serían seleccionados por una comisión–, con medidas extra judiciales en las que participarían todos a quienes se aplique el modelo. La inmensa mayoría de quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto no serían seleccionados.
- **Integralidad:** La integralidad del sistema estaría dada por la contribución efectiva, coherente y articulada de todas las medidas que acordemos al reconocimiento de las víctimas, el afianzamiento de la confianza en las instituciones, la reconciliación, la justicia entendida en un sentido amplio, y en últimas a la construcción de la paz. Eso implica que los mecanismos que acordemos se articulen de manera coherente y secuenciada en el tiempo, para que se refuercen mutuamente con los demás programas que se pongan en marcha como resultado de la firma del Acuerdo Final.

## II. PARÁMETROS

Debemos construir el modelo de justicia teniendo en cuenta las obligaciones nacionales y las obligaciones internacionales, incluyendo los márgenes de apreciación, que constituyen los parámetros dentro de los cuales podemos construir el modelo:

- **Obligaciones nacionales:** El Estado tiene la obligación de ejercer la acción penal frente a quienes han cometido delitos y de satisfacer los derechos de las víctimas. La seguridad jurídica de todos depende de que nuestros propios jueces y fiscales en el futuro consideren que la solución que construyamos es una manera razonable y legítima de responder a estas obligaciones en una transición del conflicto armado a la paz.

Desde hace décadas la justicia colombiana viene investigando y condenando a quienes han cometido delitos con ocasión del conflicto. Ningún acuerdo de paz será sostenible si no hace frente a esta realidad.

- **Obligaciones internacionales:** El Estado colombiano es parte de diferentes tratados y convenciones internacionales que lo obligan a investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) ocurridas en su territorio, en particular las que puedan constituir crímenes internacionales. En especial, la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y el Estatuto de Roma, entre otros.

Las anteriores obligaciones establecen límites a la concesión de amnistías o indultos.

- **Márgenes de apreciación:** Existe un margen de apreciación en el cumplimiento de estas obligaciones tanto en el nivel nacional (derecho a la paz) como en el nivel internacional (contexto de transición de conflicto armado a la paz. Por ejemplo la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de las masacres del Mozote y lugares aledaños).

### III. FÓRMULA DE JUSTICIA PENAL

El Gobierno ha venido trabajando en los elementos para la construcción de una propuesta concreta de justicia penal, teniendo en cuenta las obligaciones nacionales e internacionales y los márgenes de apreciación. Se trata de un primer esfuerzo, cuyo desarrollo justamente queremos poder hacer en la Mesa con las FARC-EP. Tenemos la oportunidad, como ya dijimos, de construir un modelo propio, sólido y legítimo que responda a la realidad de la terminación del conflicto.

Cualquier fórmula de justicia penal debe ser entendida como parte de un conjunto de medidas que responden a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y que en su conjunto contribuyen a un sistema de rendición de cuentas y de no repetición.

Es decir, la fórmula de justicia penal es solo una de las medidas para satisfacer los derechos de las víctimas (punto 5 de la Agenda del Acuerdo General), que a su vez constituyen uno de los puntos que debemos acordar, en el entendido que todo el Acuerdo Final contribuirá a la no repetición del conflicto.

La fórmula de justicia supone:

- En primer lugar, en el caso de las FARC-EP, que se otorguen amnistías o indultos a todos los miembros de las FARC-EP por el delito de rebelión y delitos conexos.
- En segundo lugar, en el caso de todos quienes participaron en el conflicto de manera directa o indirecta, que se investiguen, juzguen y sancionen las conductas que puedan constituir crímenes internacionales. Ahora bien, el Gobierno considera que es posible seleccionar los casos más graves y representativos como medida para cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar. En ese caso, solo un número limitado de personas serían investigados, juzgados y sancionados por esos casos.

Los casos serían seleccionados por una comisión de investigación y selección, que habría que acordar. Los presuntos responsables de estos casos serían seleccionados por una fiscalía especializada y serían juzgados por un tribunal especial, que también habría que acordar.

Y a todas las personas que no sean seleccionadas (la inmensa mayoría) se les resolvería de manera ágil y definitiva la situación jurídica.

- En tercer lugar, que todos a quienes se aplique el modelo se comprometan a contribuir a participar en los mecanismos de verdad y de reparación que se acuerden para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

En todo caso la aplicación de cualquier fórmula de justicia dependería del cumplimiento del proceso de dejación de armas y de reincorporación a la vida civil, en el caso de las FARC-EP.

La fórmula necesariamente sería objeto de futuros desarrollos normativos. Mientras más pronto lleguemos a acuerdos en la Mesa sobre estos temas, más rápido será posible poner en marcha el andamiaje jurídico requerido para resolver la situación jurídica de todos.

#### IV. INDULTOS Y/O AMNISTÍAS DEL DELITO POLÍTICO

- **Aplicación:** De conformidad con el ordenamiento constitucional colombiano y con el DIH, el Gobierno estaría dispuesto a tramitar la concesión de indultos y/o amnistías para los integrantes de las FARC-EP que dejen las armas y se reincorporen a la vida civil por el delito de rebelión y los delitos conexos.
- **Conexidad:** En el marco del fin del conflicto, es posible ampliar la conexidad a una serie de conductas que hoy están excluidas de esta figura.
- **Límites:** No podrían ser conexos al delito político para efectos de indulto o amnistía las violaciones graves a los DDHH e infracciones graves al DIH que hayan cometido quienes participaron en el conflicto armado, en especial aquellas que constituyan crímenes internacionales. De lo contrario se generarían enormes riesgos de seguridad jurídica.
- **Condicionabilidad:** Cualquier concesión de indultos y/o amnistías estaría condicionada al cumplimiento de los compromisos de dejación de armas, reincorporación a la vida civil y contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

## VI. MECANISMOS PARA UNA PROPUESTA CONCRETA DE JUSTICIA PENAL

Para aplicar la anterior fórmula es necesario acordar una serie de mecanismos:

### 1. Comisión Especial de Investigación y Selección:

- **Composición:** Órgano colegiado, que estaría integrado por personas de amplia trayectoria profesional e independencia, cuya fórmula de composición se acordaría en la Mesa.
- **Qué selecciona:** Identificaría el núcleo duro de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, es decir las prácticas y políticas más graves y representativas que podrían adquirir la connotación de crímenes internacionales, y casos y situaciones que los ejemplifiquen.
- **Fuentes de información:** La Comisión contaría con la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Esto incluye tanto la información de las autoridades administrativas y judiciales, como aquella de las organizaciones de la sociedad civil (en particular las organizaciones de derechos humanos), que podrían remitirle la información que consideren pertinente.

### 2. Fiscalía especializada: Una fiscalía especializada recibiría lo seleccionado por la Comisión y seleccionaría un número limitado de personas que serían procesadas penalmente por el Tribunal Especial.

- **A quiénes seleccionaría:** A quienes tuvieron un *rol esencial* en la comisión de los crímenes internacionales más graves y representativos identificados por la Comisión Especial de Investigación y Selección.
- **Auto-postulación:** El Gobierno ha propuesto una alternativa de "auto-postulación" de los responsables de las FARC-EP. En todo caso, en esta opción la Fiscalía Especial preservaría la posibilidad de seleccionar a personas que no se hayan "auto-postulado" y de no seleccionar a personas que se hayan "auto-postulado".

- **Duración:** El proceso de selección debería ser limitado en el tiempo.
- **No seleccionados:** Todos quienes no sean seleccionados (la inmensa mayoría), no serían perseguidos penalmente si se comprometen con el proceso de dejación de armas, reincorporación a la vida civil y con la satisfacción de los derechos de las víctimas.

### 3. Tribunal Especial

- **Objetivo:** Crear un Tribunal Especial de carácter nacional con apoyo internacional y competencia exclusiva y excluyente para conocer de todos los casos por hechos relacionados con la participación en el conflicto armado, que permita ofrecer garantías de seguridad jurídica para todos.

- **Competencia:** Su ámbito de competencia personal y material estaría determinado por una especie de fuero de atracción para todas las personas que hayan participado en el conflicto armado y por todos los hechos relacionados con su participación en el mismo. Las decisiones del Tribunal harían tránsito a cosa juzgada y les ofrecerían garantías de seguridad jurídica a todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado.
- **Funciones:**
  - Juzgaría y sancionaría a quienes sean seleccionados como responsables de los crímenes más graves y representativos.
  - Resolvería de manera ágil y definitiva la situación jurídica de todos quienes no sean seleccionados y contribuyan a la satisfacción de los derechos de las víctimas a través de los mecanismos que se acuerde.
  - Tomaría las decisiones jurídicas definitivas teniendo en cuenta el cumplimiento de las condiciones que hayan sido acordadas.
- **Normas aplicables:** El Tribunal se regiría por un estatuto especial basado en el DIH como ley especial, que incluirá las normas sustantivas y procedimentales para su funcionamiento.
- **Composición:** Los lineamientos básicos para la creación de este Tribunal, incluyendo el proceso para su composición, serían acordados en la Mesa.



## VII. PENAS

El proceso de investigación, juzgamiento y sanción por parte de una fiscalía especializada y un Tribunal Especial supone la imposición de penas a todos quienes habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto, sean declarados responsables de los casos seleccionados.

A juicio del Gobierno estas penas deben ser privativas de la libertad por muchas razones, que podemos explicar, en el entendido que hay un margen importante para establecer la duración y las condiciones de esa privación.

Para el caso particular de las FARC-EP proponemos discutir las condiciones especiales de ejecución de la pena (por ejemplo en un establecimiento o lugar especial) en una reunión posterior, teniendo en cuenta criterios tales como:

- La transformación de las FARC-EP en un movimiento o partido político
- El proceso de reincorporación a la vida civil de las FARC-EP
- La contribución a los diferentes planes y programas de construcción de paz que se hayan consensuado en el Acuerdo Final
- La participación en los diferentes mecanismos de verificación, seguimiento y desarrollo de los acuerdos (incluyendo los de implementación) a los que se llegue
- La participación en los diferentes mecanismos que se acuerden en materia de verdad y reparación

## VII. PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El gobierno está convencido que la participación política, la profundización de la democracia y en particular la transformación de las FARC-EP en una organización política son la esencia de un proceso de paz.

Todo lo que construyamos en materia de justicia, deberá permitir el tránsito de las FARC-EP a un movimiento o partido político.

Al respecto el Gobierno:

- Considera que el cumplimiento de las penas, en la forma que se acuerde, y en general la disposición de las FARC a responderles a sus víctimas deberían facilitar la aceptación de los colombianos de su participación en política.
- Está dispuesto a introducir reformas para levantar todos los obstáculos incluyendo los obstáculos constitucionales a la participación política de las FARC-EP incluyendo la participación de quienes hayan pagado una pena privativa de la libertad.
- Está dispuesto, como ya lo ha dicho, a asegurar el apoyo necesario a la nueva organización política que surja del tránsito de las FARC a la vida civil tanto en materia de acceso al senado de la República, como de financiación y de acceso a medios.
- Está dispuesto a considerar su participación en posiciones de responsabilidad, en especial en el marco de los programas que se implementen en desarrollo del Acuerdo Final. Está claro que la paz en los territorios la construimos entre todos y eso los incluye a ustedes. Esa es la lógica de este proceso.
- Los tiempos para esa participación política dependen del avance en la resolución de la situación jurídica. Entre más pronto los miembros de las FARC-EP resuelvan su situación jurídica, más rápido podrán participar en política de manera directa.