

APLICACIÓN DE LA ESTRATEGIA INTEGRAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL A LAS FARC-EP

La estrategia integral de justicia transicional (EIJT) es el conjunto de instrumentos a través de los cuales todas las partes en el conflicto armado interno contribuirán a la satisfacción de los derechos de todas las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición. Al mismo tiempo la EIJT permitirá que los actores armados ilegales se desmovilicen y se reintegren a la sociedad con seguridad jurídica, garantizando así el fin del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Se trata de una EIJT que acata los estándares jurídicos nacionales e internacionales y que busca el mayor nivel de legitimidad interna y externa. Es también una EIJT sensible a las limitaciones temporales e institucionales y a la excepcionalidad que supone una transición. Finalmente, es una EIJT que supone el tratamiento diferenciado de los distintos actores del conflicto y que condiciona cualquier tratamiento penal especial definitivo al cumplimiento de compromisos previos frente a las víctimas y a la sociedad en general.

Si bien como mecanismo de cierre del conflicto la EIJT está diseñada para ser aplicada a todos los actores del conflicto armado –guerrillas (FARC-EP y ELN), paramilitares (financiadores e ideólogos) y agentes del Estado–, este documento aborda únicamente la aplicación a los miembros de las FARC. Es importante aclarar, sin embargo, que salvo por el resultado en materia de tratamiento penal especial y las estructuras de imputación a máximos responsables, consideramos que la aplicación de esta estrategia a agentes del Estado resulta muy similar a aquella que se propone para las FARC. El argumento central para respaldar esta posición es que todas las víctimas del conflicto armado (independientemente de su victimario) tienen los mismos derechos, y que el cierre del conflicto armado es uno solo. Dicho lo anterior nos concentraremos en todo caso en la aplicación de la EIJT a las FARC.

Para claridad de la explicación, la EIJT puede describirse en fases. Durante la fase de alistamiento de la EIJT (**fase 1**) se inicia lo que podría explicarse como un “compás de espera jurídico”. La idea central es que la estabilidad de la situación jurídica individual de cada ex combatiente está sujeta a condiciones en materia de contribución efectiva a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Siendo así, al inicio de todo el proceso se concedería *de jure* un tratamiento penal especial temporal que consiste en la suspensión del ejercicio de la acción penal, todos los procesos, condenas, ordenes de captura, penas y solicitudes de extradición por un tiempo determinado (que puede ser de 10 años durante el cual cada ex combatiente lleva a cabo actividades para cumplir con los compromisos de satisfacción de los derechos de las víctimas).

Durante esta fase miembros de las FARC-EP deben empezar a contribuir (como medidas tempranas) a la satisfacción de los derechos de las víctimas a través de las siguientes medidas: **(i)** dejarán las armas (gnr); **(ii)** terminarán de liberar a todos los secuestrados (gnr-v-r (restitución)); **(iii)** desvincularán a todos los menores de edad de sus filas (gnr-r (restitución)); **(iv)** dejarán de delinquir (gnr); y **(v)** entregarán información sobre restos mortales que permita iniciar los procesos de exhumación. Adicionalmente, en esta fase los miembros de las FARC-EP podrán igualmente suministrar información sobre: **(i)** identificación de zonas de minas antipersonal (desarme-gnr); **(ii)** identificación de instalaciones, equipos y rutas para el narcotráfico (gnr); **(iii)** identificación de equipos y zonas de minería ilegal (gnr); e **(iv)** identificación de bienes muebles o inmuebles que entregarán para reparación. La entrega de esta información puede iniciar tan temprano como sea posible en el proceso de desmovilización. Todas estas informaciones serán tenidas en cuenta a la hora de otorgar el tratamiento penal especial definitivo tanto para los seleccionados como máximos responsables, como para los no seleccionados.

Durante esta fase continuará la aplicación del programa administrativo de reparación integral de todas las víctimas del conflicto armado por medio de la Ley de Víctimas, instrumento que cubre en gran medida las demandas de reparación. Es decir, durante la aplicación de la EIJT a los miembros de las FARC-EP, el Estado colombiano continuará reparando a las víctimas y en este sentido sus compromisos en el Acuerdo Final en cuanto a reparación no serán del todo nuevos. No obstante, en la medida en que inicie la implementación de los acuerdos del Punto 1 de la agenda, se articularían las intervenciones territoriales con las medidas de reparación colectiva con el fin de fortalecer su efecto transformador.

En esta fase todos los miembros de las FARC-EP comenzarán a ser entrevistados por el Centro de Memoria Histórica (CMH) –o quien haga sus veces– a través de un mecanismo similar a las entrevistas extrajudiciales de la Ley 1424. Este mecanismo de contribución a la verdad permitirá asegurar la participación de todas y cada una de las personas pertenecientes a las FARC-EP y acreditar su contribución al esclarecimiento de la verdad. Esto permitirá asegurar que la concesión del tratamiento penal especial opere sobre una contribución previa a la verdad, que puede ser certificada de manera individual.

Toda la información que produzca este mecanismo en ningún caso podrá ser utilizada como prueba en un proceso de administración de justicia.

Una vez agotadas las actividades principales de la fase 1, se inicia la fase de selección de los máximos responsables (**fase 2**). Durante la fase 2, continúa la suspensión de manera temporal y condicionada del ejercicio de la acción penal, todas las órdenes de captura, los procesos, las penas vigentes y los procesos de extradición. Ente tanto, un cuerpo colegiado seleccionará a los máximos responsables (de todas las partes en el conflicto armado) por la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y genocidio. La selección se realizará con base en criterios objetivos (delitos emblemáticos más graves y representativos) y subjetivos (jerarquía, conocimiento y ejecución de la política). El proceso de selección deberá ser llevado a cabo por un cuerpo colegiado independiente con participación de miembros de las distintas ramas del poder público, representantes de víctimas y de la sociedad civil. Esta comisión podría incluir a representantes de los grupos desmovilizados y a agentes del Estado.

Luego de la fase 2, inicia la fase de esclarecimiento y verdad histórica (**fase 3**). Durante esta fase los miembros de las FARC-EP tanto máximos responsables, como no seleccionados deberán y podrán (obligación y derecho) esclarecer las graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH (obligación) y relatar su versión sobre el origen y desarrollo de la lucha armada (derecho). La CDV tendrá una dimensión nacional y una dimensión regional. En la CDV nacional los miembros de las FARC-EP y en especial los máximos responsables podrán exponer a toda la sociedad nacional e internacional su visión del conflicto armado, en una lógica de verdad histórica más no de justificación de la violencia. Será un espacio donde podrán desarrollar un discurso responsable que permita incluir su visión en el informe final de la CDV. Lo que allí se declare, sin importar su gravedad, no podrá tener ningún efecto en los procesos ante el Mecanismo Especial de Justicia (MEJ). Las CDV regionales tendrán una vocación mucho más enfocada en el esclarecimiento, en la investigación forense para la ubicación de desaparecidos, en las dinámicas regionales del conflicto, en las interacciones entre los distintos actores regionales, en los poderes locales y en las atrocidades emblemáticas a nivel territorial. En estas CDV regionales deberán (obligación) participar los máximos responsables y contribuir efectivamente al esclarecimiento, así como los miembros del grupo no seleccionados que sean citados por la CDV por su especial relación con un asunto de particular relevancia. Los miembros rasos de la organización no tendrán que ser citados a la CDV, y bastará con la entrevista que presenten en el CMH (o quien haga sus veces) para certificar su contribución al esclarecimiento. Lo que se declare en cualquiera de estos espacios, sin importar su gravedad, no podrá tener ningún efecto judicial. Las CDV regionales tendrán un fuerte enfoque forense con el fin de entregar satisfacción y verdad a las víctimas en los territorios. El período de la CVD será de aproximadamente 4 años y el resultado final del ejercicio será un informe nacional o varios informes regionales que recojan toda la investigación realizada, los cuales tendrán una amplia difusión por medios de comunicación públicos y privados, haciendo uso de mecanismos pedagógicos y de difusión masiva.

Paralelamente con su participación en la CDV nacional y regional, durante la fase 3 los miembros de las FARC-EP deberán cumplir con su compromiso de participación en la reparación que podrá tomar alguna de las siguientes formas: **(i)** entrega de bienes muebles o inmuebles; **(ii)** actos públicos de reconocimiento individual de responsabilidad y de peticiones de perdón; **(iii)** participación en las actividades de desminado en el territorio; **(iv)** participación en las actividades de erradicación manual de cultivos; **(v)** construcción de monumentos para las víctimas; **(vi)** participación en los procesos de reparación colectiva y territorial; **(vii)** participación en los procesos de intervención territorial para el desarrollo (relacionadas con la implementación de los acuerdos del Punto 1); o **(viii)** actividades de reparación de daño ambiental, entre otras. La entrega de bienes muebles o inmuebles será incentivada por mecanismos de negociación donde exista la posibilidad de entregar activos, en donde sea posible que los ex combatientes conserven un "mínimo vital". Dicho esquema de negociación supone una efectiva y eficaz indentificación y rastreo de bienes por parte del Estado. Quienes teniendo bienes muebles o inmuebles no los entreguen no podrán recibir al final del "compás de espera", el tratamiento penal especial definitivo. Así mismo, deberán cumplir debidamente con su programa de reintegración a la vida civil. Todas estas actividades deberán ser verificadas individualmente por cada miembro para certificar su cumplimiento y así sentar las bases para la decisión definitiva del tratamiento penal especial otorgado por el MEJ. En caso de no contribuir a la reparación se perderá el beneficio de la suspensión temporal y condicionada (del ejercicio de la acción penal, de las órdenes de captura, de procesos, de penas vigentes según corresponda).

Avanzado el proceso de esclarecimiento y reparación, inicia la fase de administración de justicia y solución de la situación jurídica (**fase 4**). Esta fase inicia con la creación del MEJ que será un órgano independiente de la rama judicial, imparcial y

transparente que genere garantías a todos los máximos responsables y otorgue legitimidad a la EIJT. El principal objetivo del MEJ es que los máximos responsables reconozcan su responsabilidad por las políticas de comisión de crímenes internacionales. El trabajo del MEJ partirá de los procesos ya existentes en la jurisdicción ordinaria como base para la imputación de la responsabilidad por el diseño de planes y políticas de comisión de crímenes internacionales en el conflicto armado interno. En ese sentido el MEJ no lleva a cabo un proceso penal pleno, sino que se trata de un proceso abreviado de atribución y reconocimiento de responsabilidad.

A lo largo de un período de funcionamiento aproximado de 4 años, los máximos responsables podrán: **(i)** permanecer en libertad siempre que cumplan con las órdenes y los procedimientos que establezca el MEJ y las condiciones de la ley estatutaria que garantizan los derechos de las víctimas; **(ii)** permanecer bajo medidas restrictivas de la libertad en lugares especiales; o **(iii)** estar bajo medidas de circulación supervisada. Como resultado de este proceso de administración de justicia, donde se develará el sistema de comisión de crímenes internacionales, el MEJ podrá imponer alguna de las siguientes sanciones, las cuales no son excluyentes: **(i)** pena principal ordinaria con suspensión hasta el cumplimiento de compromisos que le hacen sujeto de extinción de la pena; **(ii)** pena alternativa en zonas rurales con proceso de reintegración siempre y cuando cumpla sus compromisos con la verdad y la reparación; o **(iii)** pena de trabajo comunitario en los programas sociales del Estado condicionada al cumplimiento de los compromisos en materia de verdad y reparación.

Durante la fase de verificación y supervisión (**fase 5**) y luego de impuestas las penas contra los máximos responsables, el MEJ disminuirá su tamaño pero continuará ejerciendo funciones de supervisión del cumplimiento de las condiciones impuestas y evaluación final de los compromisos. El MEJ decidirá de manera definitiva sobre la extinción de la acción penal y la suspensión definitiva de la ejecución de la pena. El MEJ decidirá no otorgar el tratamiento penal especial cuando se compruebe (carga de la prueba en el Estado) que el ex combatiente: **(i)** ocultó información en los mecanismos de esclarecimiento; **(ii)** ocultó bienes frente al mecanismo de reparación; **(iii)** volvió a delinquir; **(iv)** no está cumpliendo con su programa de reintegración; o **(v)** en el caso de máximos responsables, no cumplen las condiciones impuestas para la suspensión de sus penas. En estos casos, el tratamiento penal especial temporal se revocará y se reactivarán todos los procesos en curso y se iniciarán nuevos procesos ordinarios de ser necesario. Cumplidos todos los requisitos por el máximo responsable, el MEJ procederá a suspender la ejecución de la pena y a extinguir de forma definitiva y perpetua la acción penal respecto de cualquier otro hecho relacionado con su participación en el conflicto armado. Por otra parte, cumplidos todos los requisitos por parte de los no seleccionados, el MEJ extinguirá de forma definitiva y perpetua la acción penal que estuvo suspendida durante todo el proceso. Es importante aclarar que la verificación sucede al final de los 10 años para los máximos responsables, pero puede empezar a suceder antes para los menos responsables, para quienes la sola presentación de la entrevista en el CMH y/o la participación en algún mecanismo de contribución a la reparación, pueden ser suficientes para que el MEJ tome la decisión de extinguir la acción penal. Como resultado del cumplimiento de los requisitos (y según se trate de máximos responsables o menos responsables) el MEJ otorgaría amnistías, indultos, la renuncia a la persecución penal, la imposición de una pena alternativa o extrajudicial, o la suspensión de la ejecución de la pena, según el caso.

Dado que la EIJT es el instrumento mediante el cual las FARC-EP se desmovilizarán y reintegrarán a la sociedad con seguridad jurídica, el tema de la participación política individual debe ser tenido en cuenta. El artículo 67 transitorio de la Constitución establece que para efectos de la participación en política de los desmovilizados podrá ampliarse la conexidad entre ciertos delitos ordinarios y el delito político. Esto, sin embargo, debe hacerse a través de una ley estatutaria. En ese sentido, se propone que en el Acuerdo Final el Gobierno asuma el compromiso de presentar ante el Congreso una ley con ciertos delitos conexos para evitar las inhabilidades. En todo caso, deberá ser un esquema de conexidades condicionadas a que los miembros de las FARC-EP cumplan sus compromisos en verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. En cuanto a la relación entre participación política individual y la EIJT se debe decir que suspendidos todos los procesos en curso, quienes no estén condenados por otro delito podrían inmediatamente iniciar su participación en política, siempre y cuando firmen un compromiso de contribución al esclarecimiento y la reparación de las víctimas. Por su parte, los miembros no seleccionados como máximos responsables que hayan sido previamente condenados y que hayan cumplido sus obligaciones con la reparación y la verdad podrían iniciar a participar en política una vez el MEJ suspenda las penas impuestas. Los máximos responsables que sean juzgados por crímenes de guerra, sólo deberían poder participar en política una vez cumplida la pena impuesta por el MEJ y siempre que hayan contribuido a la verdad y la reparación. En ningún caso podrán participar en política aquellos miembros de las FARC-EP que hubieran incumplido sus compromisos con la justicia, la

verdad, la reparación, o las garantías de no repetición. Aquellos miembros seleccionados como máximos responsables que hayan sido condenados por crímenes de lesa humanidad o genocidio no podrán participar en política.

*

La estructura general de la EIJT implica un enfoque de presunción de buena fe frente a los miembros de las FARC-EP, de tal forma que se suspende el ejercicio de toda acción penal en su contra a lo largo de un “compás de espera” para que puedan llevar a cabo medidas de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Esto implica, sin embargo, que tendrán suspendida su seguridad jurídica definitiva hasta tanto no cumplan íntegramente con tales compromisos. Un mecanismo imparcial y externo (el MEJ) verificará al final del proceso el cumplimiento de dichos requisitos y tomará decisiones definitivas y sólidas que harán tránsito a cosa juzgada. Será un sistema de justicia transicional que tenga un fuerte énfasis en los mecanismos de verdad y esclarecimiento, dado que la mayoría de procesos, actividades y espacios serán creados en este ámbito y serán en los que participen la mayor cantidad de miembros de las FARC-EP. Será también un proceso con énfasis en el potenciamiento de las medidas de reparación a través de la implementación coherente de los demás acuerdos en las zonas más afectadas por el conflicto armado como forma de garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Los procesos de administración de justicia contra los máximos responsables son importantes pero secundarios y se empezarán a implementar un poco después de los mecanismos de verdad y reparación de forma que el centro de la estrategia integral de justicia transicional sea verdaderamente las víctimas y no los victimarios.