

42

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Documento preliminar sobre la ruta
jurídica en relación con la
desmovilización de las FARC**

Diego González Medina

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 42
***Documento preliminar sobre la ruta jurídica en relación con la
desmovilización de las FARC***

Diego González Medina

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

Documento preliminar sobre la ruta jurídica en relación con la desmovilización de las FARC

Los actuales diálogos de paz que adelanta el Gobierno colombiano con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo – en adelante, FARC-EP-, así como la reforma constitucional aprobada mediante el Acto Legislativo 1 de 2012 o “Marco Jurídico para la Paz”, demandan el diseño de una serie de procedimientos judiciales y administrativos a los cuales se someterán los desmovilizados de dicha guerrilla.

Ante tal escenario, en el presente documento (i) se identificarán algunas de las lecciones aprendidas de los procesos de desmovilización y desarme en Colombia, así como del proceso especial de justicia y paz, y, finalmente, (ii) se esbozará una propuesta inicial de rutas jurídicas aplicables a los futuros desmovilizados de las FARC- EP.

En tal sentido, el presente concepto tiene por objetivo aportar insumos y herramientas a la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, que permitan identificar cuál sería la mejor respuesta institucional de cara a la mencionada desmovilización.

1. LECCIONES APRENDIDAS DE LOS PROCESOS DE DESMOVILIZACIÓN Y DESARMES, ASÍ COMO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ

Tanto los anteriores procesos de desmovilización y desarme como los siete años de implementación del procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005 permiten identificar las lecciones aprendidas de cara a la futura desmovilización de los miembros de las FARC-EP. Este ejercicio realista

* Docente e investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Abogado y Magister en Derecho de la responsabilidad contractual y extracontractual, civil y del Estado, de la Universidad Externado de Colombia; Se ha desempeñado como asesor del proyecto de apoyo al proceso de paz de la Agencia Alemana de Cooperación GIZ. En calidad de becario Fullbright, obtuvo su título de Magister en Derecho de la Universidad de California, Berkeley. Adicionalmente, Diego ejerce como abogado litigante y consultor. Contacto: diego.gonzalez@uexternado.edu.co.

sobre tales experiencias es necesario a la hora de diseñar la estructura institucional y la ruta jurídica a implementarse.

Entre las lecciones aprendidas más relevantes para efectos de diseñar una nueva ruta jurídica a la cual se someterán los desmovilizados de las FARC-EP, resulta pertinente resaltar las siguientes:

1. No es viable diseñar un proceso que se base en la confesión del desmovilizado. En efecto, la denominada *Versión libre y confesión* se creó para la confesión de los hechos delictivos conocidos o cometidos por parte de sus responsables, sin embargo, en la práctica se convirtió en un espacio en el que los postulados solo describen y relatan algunos hechos a su antojo.

Dicha problemática se agudiza dado el insuficiente ejercicio de investigación e interrogación por parte del Fiscal que permitiera contrastar la información suministrada por el postulado y aquella que ha sido recolectada por el ente investigador.

2. La falta de adopción desde un principio de criterios de selección y priorización en la estrategia de investigación supuso concentrar esfuerzos en todos los postulados, sin importar el rango que ocuparan dentro de la línea de mando de la organización a la que pertenecían, con lo cual las instituciones se congestionaron, actuaron de manera desordenada y el proceso de justicia y paz se torna inviable.

Además de la falta de adopción de criterios de selección y priorización, la estrategia de investigación no se funda en la identificación de patrones de macro-criminalidad que deben ser inherentes a la estrategia de priorización, ni han estado dirigidas contra los que podrían ser los “*máximos responsables*” del accionar criminal de la organización.

3. La forma como el proceso abordó el tema de los bienes desgastó paulatinamente el rol de la Fiscalía. En efecto, dicha tarea podría ser asumida por cualquier otro organismo de carácter administrativo y, de esta manera, los fiscales se concentrarían en la investigación de las conductas punibles.

4. Todo el universo de desmovilizados no debe ser sometido a procesos judiciales idénticos. Algunos desmovilizados pueden ser sometidos a procesos judiciales expeditos o trámites celeres, mientras que otros incluso podrían someterse a mecanismos extrajudiciales.

5. Las fases administrativa y judicial del proceso especial de justicia y paz han develado la exigua coordinación interinstitucional. A manera de ejemplo, las instituciones no han logrado acuerdos -o los lograron tardíamente- sobre sus roles relativos a representación de las víctimas, los incidentes de reparación (art. 23 de la Ley 975 de 2005) o de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas (art. 23 de la Ley 1592 del 2012), saneamiento de los bienes, entre otras temáticas.

6. En el marco del proceso especial de justicia y paz se pretendió garantizar la verdad, la justicia y la reparación. Pues bien, la práctica ha demostrado que todos esos componentes no se garantizan en el marco de un proceso penal como el previsto en la Ley 975 de 2005. Es más, a día de hoy, existen suficientes instituciones administrativas que pueden garantizar de mejor manera los componentes de reparación y verdad.

2. PROPUESTA INICIAL DE RUTA JURÍDICA PARA LOS FUTUROS DESMOVILIZADOS DE LAS FARC

La propuesta inicial de procedimientos aplicables a los futuros desmovilizados de las FARC-EP se fundamenta en dos ejes, a saber: (i) la clasificación de la población desmovilizada de dicho grupo en atención al criterio de “máximo responsable” y (ii) el diseño de las vías procesales o “*procedimientos*” a los cuales se someterán tales desmovilizados. Al cabo de dichos acápites (iii) se presentarán algunas breves observaciones finales sobre tales “*procedimientos*”.

A. *Clasificación del Universo de la población desmovilizada de las FARC en atención al criterio de “máximos responsables”.*

En relación con la investigación de los desmovilizados, el inciso 4 del Acto Legislativo 1 de 2012 estableció que mediante una ley estatutaria se determinarán los “*criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los **máximos responsables** de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática*” (Resaltado fuera del texto)

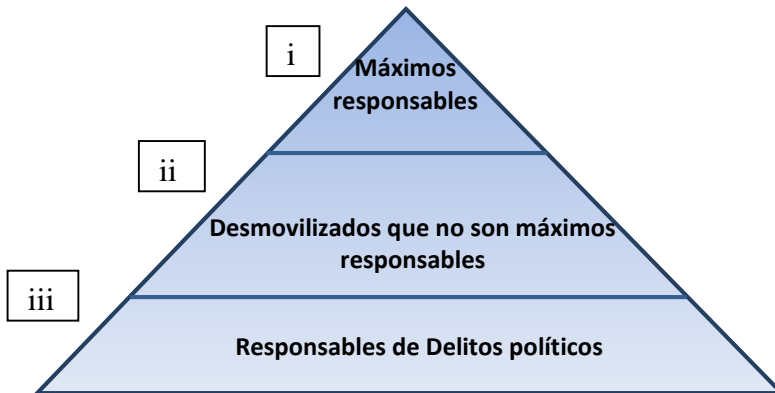
Al margen de lo anterior, lo cierto es que la institucionalidad colombiana en general –y la Fiscalía General de la Nación, en particular-, debe estar preparada para dar respuesta a una eventual desmovilización de los guerrilleros de las FARC–EP, a pesar de que para entonces no se hubiese expedido la mencionada ley estatutaria. En tal sentido, incluso en este último escenario, se deberían dar distintos tratamientos procesales a los desmovilizados en atención al criterio de “*máximo responsable*” de los delitos internacionales anotados.

Es decir el criterio de “*máximo responsable*” será el que permita determinar cuál procedimiento se seguirá en relación con cada desmovilizado. Pero ¿Cuáles desmovilizados deberán considerarse “*máximos responsables*”? En relación con dicho concepto resultan pertinentes al menos las siguientes consideraciones:

- a. Serán “máximos responsables” los integrantes del Estado Mayor, comandantes militares, líderes y jefes políticos, económicos y organizacionales de frentes, escuadrones, cuadrillas, etc.
- b. También serán “*máximos responsables*” aquellos desmovilizados que hubieren cometido los delitos internacionales o de gran interés en términos de la investigación y persecución penal. Vgr. Responsables de violencia de género o desplazamiento forzado.
- c. La condición de “*máximo responsable*” no se determina según el grado de participación en la conducta criminal. Es decir, dicha condición no depende del grado de autoría o participación en la comisión de una determinada conducta.

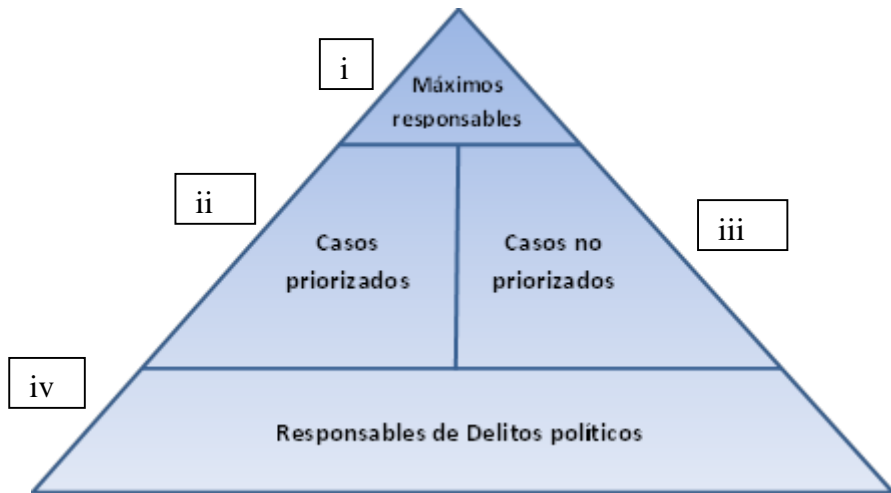
En tal sentido, se considerarán “*máximos responsables*” no solamente quienes hubieren fungido como líderes del grupo armado o sus facciones, frentes, grupos o cuadrillas, sino también aquellos miembros de la organización cuya responsabilidad penal se encuentre comprometida en la comisión de crímenes internacionales o de gran interés en términos de la investigación y persecución penal.

Así las cosas, en principio, el universo de desmovilizados de las FARC-EP podría clasificarse en tres grandes grupos: (i) “*máximos responsables*” en los términos señalados en los párrafos anteriores, (ii) desmovilizados que no ostentan la condición de “máximos responsables”, y, finalmente, (iii) aquellos que únicamente cometieron delitos políticos y conexos.



Dado que los desmovilizados que no son máximos responsables pueden ser objeto de interés por parte de la fiscalía según los criterios de priorización definidos por el Ente Fiscal, lo cierto es que el anterior universo de desmovilizados de la guerrilla de las FARC-EP podría clasificarse en 4

grandes grupos en relación con las vías procesales que se seguirían en cada caso: (i) los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, (ii) desmovilizados cuyos casos sean priorizados, (iii) desmovilizados cuyos casos no sean priorizados, y, (iv) desmovilizados que sólo hubieren incurrido en delitos políticos y conexos.



B. Vías procesales en relación con la población desmovilizada de las FARC-EP.

Dada la anterior clasificación del universo de los desmovilizados de las FARC-EP, es preciso que se establezcan 4 procedimientos distintos para que se tramiten los procesos de las 4 categorías de desmovilizados señaladas, a saber: (i) “*máximos responsables*”, (ii) “*casos priorizados*”, (iii) “*casos no priorizados*” y (iv) “*delitos políticos y conexos*”. Dichos procedimientos estarán antecedidos de una fase administrativa previa y se tramitarán paralelamente a los mecanismos transicionales extrajudiciales como la Comisión de la Verdad.

A continuación se explicarán las pautas que deberán guiar el diseño y la implementación de cada vía procesal.

1. Procedimiento administrativo previo

Esta etapa se iniciaría con el “Acuerdo de Paz” entre el Gobierno colombiano y los representantes de las FARC-EP. Tras dicho acuerdo, se adelantarán los procesos de desmovilización, desarme y reintegración, en el marco de los cuales dicha organización (i) entregará un listado de desmovilizados

(probablemente con algún esbozo del rol de los integrantes al interior de la organización).

Dicho listado de desmovilizados será evaluado por una suerte de “Comité interinstitucional”. Dicho Comité desarrollará “*un primer filtro de determinación de responsabilidades*” al cabo del cual clasificará a los desmovilizados en dos grandes grupos: (i) quienes sólo cometieron “*delitos políticos y conexos*” y (ii) aquellos que cometieron otro tipo de delitos. Tal como se desarrollará a continuación: los primeros serán remitidos a un mecanismo extrajudicial, mientras que los segundos serán remitidos a la Fiscalía General de la Nación.

2. Procedimiento para “delitos políticos y conexos”

Todos aquellos desmovilizados que sólo hubieren incurrido en “*delitos políticos y conexos*” no deberán ser objeto de investigación a instancias de la Fiscalía General de la Nación. Tal como está previsto en el Marco Jurídico para la Paz, este grupo de desmovilizados pueden ser sometidos a mecanismos transicionales de carácter extrajudicial tales como aquellos de contribución a la verdad.

Es preciso resaltar que entre “*más amplio sea el criterio*” que se acoja a la hora de definir cuáles serán los delitos conexos al delito político, “*mayor será el número de desmovilizados cuyo proceso se tramite en sede extrajudicial*” y, por lo tanto, “*menor será el número de desmovilizados cuyo proceso se tramitará en la Fiscalía*”.

3. Procedimiento para los “máximos responsables”

Una vez la Unidad de Fiscalías para la Justicia Transicional reciba el listado de quienes hubieren cometido otros delitos distintos a los “*políticos y conexos*”, deberá determinar quiénes serán considerados “*máximos responsables*” en atención a los criterios señalados en el acápite anterior. Ésta determinación de la Fiscalía será incontrovertible para efectos de que no se susciten controversias innecesarias y dilatorias en el marco del proceso.

En relación con los “*máximos responsables*” se seguirá un proceso judicial estándar que contará con tres etapas, a saber: (i) audiencia de formulación de acusación, (ii) audiencia preparatoria, y, finalmente, (iii) juicio oral al cabo del cual se proferirá sentencia.

El proceso en contra de los “*máximos responsables*” podría surtirse ante (i) un tribunal híbrido, tribunal internacional *ad hoc*, y/o (ii) Salas de Decisión Especial de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

4. Procedimiento para “casos priorizados”

En relación con aquellos desmovilizados que (i) no sean máximos responsables y (ii) cuyo patrón de macro criminalidad sí se hubiere sido priorizado por parte de la Fiscalía, se deberá tramitar un proceso judicial estándar que contará con tres etapas, a saber: (i) audiencia de formulación de acusación, (ii) audiencia preparatoria, y, finalmente, (iii) juicio oral al cabo del cual se proferirá sentencia.

A diferencia de la anterior categoría, este procedimiento se tramitaría ante Jueces Especializados en Justicia Transicional.

5. Procedimiento para “casos no priorizados”

En relación con los desmovilizados que (i) no sean máximos responsables y (ii) cuyo patrón de macro criminalidad no hubiere sido priorizado por parte de la Fiscalía, se deberá diseñar un mecanismo judicial expedito para definirles su situación jurídica tales como, por ejemplo, la aplicación del principio de oportunidad o la expedición de sentencias anticipadas

C. Observaciones finales

Además de las anteriores pautas o criterios para el diseño de cada vía procesal, se deberán tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. La Comisión de la Verdad no debe ser concebida como un mero mecanismo de descongestión judicial. Por el contrario, a ella acudirán voluntariamente todos los desmovilizados, sin importar si son considerados como *máximos responsables*. Dicha Comisión actuará de manera paralela al desarrollo de los procesos penales.
2. A diferencia de las versiones libres en Justicia y Paz, en relación con las víctimas, el proceso que se establezca para los desmovilizados de la guerrilla permitirá que ellas únicamente participen en las etapas del proceso en la que sea suministrada información de real interés en sus casos.
3. Para cada vía procesal podrá establecerse un listado de beneficios, cuya aplicación dependerá de la contribución efectiva de los desmovilizados al proceso. Ejemplo de ello puede ser la posibilidad de someterse a un mecanismo de sentencia anticipada, una reducción en la condena, una condena simbólica, ente otras.
4. Además de la investigación preliminar, con la información recaudada a lo largo de los distintos trámites, se podrá tomar la determinación de cambiar la vía procesal en un caso concreto. Piénsese, por ejemplo,

en el desmovilizado que se sometió al mecanismo extrajudicial de contribución a la verdad porque aparentemente solo había cometido “delitos políticos y conexos” pero, en desarrollo de otros trámites, se evidencia que cometió otro tipo de delitos. En éste caso, dicho desmovilizado sería procesado por la Fiscalía por la vía procesal que corresponda.

Propuesta inicial de ruta jurídica para los futuros desmovilizados de las FARC

