



Bogotá, 19 de enero de 2016

DP- 000023

Señora  
**FATOU BENSOUDA**  
Fiscal Jefe de la Corte Penal Internacional  
**CORTE PENAL INTERNACIONAL**  
Po Box 19519  
2500 CM, The Hague, The Netherlands

Respetada señora Fiscal:

El Gobierno colombiano y las FARC - EP presentaron el pasado 15 de diciembre de 2015 el *“Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos”* (en adelante *“El Acuerdo”*).

La Procuraduría General de la Nación es el organismo que por mandato de la Constitución tiene la obligación de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, así como defender el orden jurídico<sup>1</sup>. En ejercicio de tales obligaciones hace un seguimiento riguroso al proceso de conversaciones de La Habana, con el fin de contribuir a que finalice la violencia y asegurar que los Acuerdos que se alcancen se ajusten a las obligaciones internacionales del Estado colombiano, respeten los derechos de las víctimas y la justicia.

Teniendo en cuenta el carácter complementario<sup>2</sup> de la jurisdicción penal internacional y conforme al artículo 15 del Estatuto de Roma, le remito las siguientes observaciones jurídicas sobre el mencionado Acuerdo, con el fin de que sean consideradas tanto en el examen preliminar de la situación de Colombia, como en una futura y eventual activación de la competencia de la Corte Penal Internacional<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 277.

<sup>2</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 1.

<sup>3</sup> Ibidem. Artículo 17.



La Fiscalía en el Informe sobre las Actividades de Examen Preliminar de 2014 indicó que existe una base razonable para creer que crímenes de lesa humanidad y de guerra se han cometido en Colombia a partir del 1 de noviembre de 2002 y del 1 de noviembre de 2009 respectivamente, esto es, en el marco temporal de competencia de la Corte Penal Internacional.

En el Reporte Intermedio de 2012, al referirse a las acciones judiciales en contra de los victimarios, la Fiscalía registra 246 condenas por crímenes que conforme al Estatuto de Roma son competencia de la CPI, contra integrantes de las FARC y el ELN, incluidos los miembros del Secretariado y cuatro integrantes del Comando Central COCE, cúpulas de ambas organizaciones.

Sobre tales actuaciones, la Fiscalía hace el siguiente condicionamiento: *“siempre que se haga una adecuada ejecución de sentencias dictadas en contra de los condenados in absentia, la Fiscalía no tiene, por ahora ningún motivo para poner en duda la autenticidad de estas acciones”*<sup>4</sup>. El carácter genuino de la actuación depende no solo de la investigación y el enjuiciamiento, sino también de que se cumpla la pena de reclusión a la que han sido condenados los victimarios.

Sería nefasto para la justicia penal internacional que con la excusa de un proceso de paz y de una particular concepción de *“justicia transicional”*, se estableciera en el mundo el precedente de que los responsables de crímenes internacionales no fueran objeto de procesos judiciales genuinos que incluyen necesariamente una pena adecuada y proporcional a la gravedad de los crímenes cometidos.

El Acuerdo no cumple los estándares internacionales de justicia, a pesar que con su adopción se simule un procedimiento genuino de rendición de cuentas por la comisión de crímenes internacionales.

Lo pactado entre el Gobierno colombiano y las FARC establece un complejo entramado de organismos y de procedimientos que lo que buscan en realidad es sustraer de la responsabilidad penal, específicamente del cumplimiento de una pena de reclusión, a agentes del Estado y a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan perpetrado crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, en los términos descritos en el artículo 17.2 del Estatuto de Roma. Es un pacto de impunidad.

---

<sup>4</sup> Fiscalía de la Corte Penal Internacional. Situación en Colombia. Reporte Intermedio. Noviembre de 2012. Página 4.



El Acuerdo obliga a reformar la Constitución Política de Colombia para desconocer la justicia ordinaria y el código penal vigente.

En su conjunto, lo convenido en la Mesa de Conversaciones concreta la falta de voluntad del Estado y su incapacidad para proceder de manera auténtica en la investigación, el enjuiciamiento y la sanción, teniendo en cuenta que el vicio sobre una de tales etapas, en este caso puntual la sanción afecta integralmente la autenticidad del procedimiento judicial. Las razones son las siguientes:

1. No obstante se afirme que el Acuerdo pretende lograr un equilibrio entre verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, esto no se consigue, pues es cierto que se privilegia la verdad, pero también se elimina por completo el componente retributivo de la sanción y el carácter proporcional que debe tener la condena en consideración a la gravedad de los delitos y a la forma de participación de los acusados.

El Acuerdo establece una jurisdicción para la paz diferente a la justicia ordinaria y otorga un tratamiento especial que comprende beneficios penales para quienes hayan perpetrado crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio. Dichos beneficios van desde la ausencia total de pena privativa de la libertad, como regla general, hasta su imposición reducida en casos excepcionales.

Como punto de partida, sin distinción, los perpetradores se podrán beneficiar de un marco normativo que sustituye la pena privativa de la libertad con sanciones simbólicas; consistentes en “trabajo”, “obras” y “actividades” para todos los crímenes internacionales cometidos, sin importar su gravedad, ni el grado de participación.

En caso de que el perpetrador no reconozca su responsabilidad, la sanción no será superior a 20 años de cárcel, tiempo que es la tercera parte del máximo de 60 años que establece el Código Penal vigente.

2. Las sentencias que se emitan en esa jurisdicción desplazan a las sentencias previas emitidas por la justicia ordinaria contra los responsables de dichos crímenes. Tales sentencias que condenan a pena de prisión a miembros de las FARC, el ELN y agentes estatales, entre ellos oficiales de las Fuerzas Armadas y políticos, por crímenes atroces, serán relevadas por unas nuevas sentencias que desconocen la pena impuesta y, por tanto, impiden su adecuada ejecución.



El Acuerdo se erige sobre la base de que las sentencias proferidas por la justicia penal ordinaria se desconocerán, no se cumplirán, al sustituir la privación de la libertad a la que han sido condenados los perpetradores, por sanciones “*groseramente inadecuadas*”, como son las “*obras*”, los “*trabajos*” y las “*actividades*”. De llegar a materializarse, se evidenciará que la decisión nacional tiene como propósito sustraer a los responsables de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio de las consecuencias en materia de penas.

El Estado colombiano al asumir el Acuerdo, en los términos descritos, carece de la disposición de actuar genuinamente, dando lugar a ausencia de voluntad de castigar los crímenes.

3. La Fiscalía ante la CPI a través del Fiscal Adjunto, James Stewart, advirtió en 2015 que conforme al Estatuto de Roma, “*si se suspendiesen la ejecución de las penas impuestas previamente por las autoridades judiciales nacionales, las personas condenadas no cumplirían efectivamente ningún tipo de pena*”<sup>5</sup>.

El Acuerdo que se examina es mucho más lesivo para la justicia que la suspensión de la ejecución de la pena, porque en términos prácticos deja sin efecto las sentencias previas, lo que posibilita desconocer integralmente todas las penas impuestas con anterioridad por la justicia ordinaria.

Si la suspensión de la pena de prisión por conllevar que “*el acusado no pasa tiempo recluido*” es considerada por la Fiscalía ante la CPI como “*una decisión manifiestamente inadecuada para aquellos individuos que supuestamente albergan la mayor responsabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad*”<sup>6</sup>, mucho menos puede ajustarse al Estatuto de Roma el desconocimiento de las sentencias condenatorias precedentes y el incumplimiento de la pena de reclusión que ellas ordenaban.

Siguiendo la argumentación citada de la Fiscalía de la CPI: evadir las sentencias previas y las penas a las que han sido condenados los responsables de atrocidades, al igual que en el evento de la suspensión

---

<sup>5</sup> James Stewart. “La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”. Universidad del Rosario. Bogotá D. C., 13 de mayo de 2015.

<sup>6</sup> Fatou Bensouda. Carta de la Fiscal ante la Corte Penal Internacional a la Corte Constitucional de Colombia. 2013. Página 2.



de la pena de prisión, “sugeriría que el proceso judicial promovido tiene el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, según lo establecido en los artículos 17(2)(c) y 20(3)(a) o, de forma alternativa, que el proceso judicial fue conducido de manera tal que resulta inconsistente con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, bajo los artículos 17(2)(c) y 20(3)(b)”<sup>7</sup>, dando lugar a la activación de la competencia de la Corte Penal Internacional.

4. La señora Fiscal, en la citada carta a la Corte Constitucional de Colombia, indicó que “una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aun cuando las etapas previas del proceso hayan sido auténticas”<sup>8</sup>.

Conforme al derecho penal internacional, al principio de proporcionalidad de la pena, al carácter genuino de la misma y a su efectividad, la condena para los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio, así como de graves violaciones a los derechos humanos que no alcancen esa connotación, es la reclusión. Si no hay pena efectiva de reclusión se desvirtúa la autenticidad de toda la actuación judicial.

Los estatutos de las Cortes Internacionales para la antigua Yugoslavia (artículo 24) y Ruanda (artículo 23) se refieren a la imposición de “penas de prisión” y a “penas de privación de la libertad”. El propio Estatuto de Roma establece en el artículo 77 la pena de reclusión.

Las sanciones consistentes en “trabajo”, “obra” o “actividad” configuran un “factor de impunidad”, al resultar manifiestamente desproporcionadas, inadecuadas y puramente simbólicas, considerando que se proponen en sustitución de la pena de reclusión ante la comisión de crímenes internacionales y respecto de los máximos responsables, al igual que por otras características del Acuerdo concertado entre el Gobierno y las FARC.

5. Las sanciones pactadas prescinden absolutamente del carácter retributivo. Son concebidas como medidas de “contenido restaurativo y

---

<sup>7</sup> Ibidem. Página 2.

<sup>8</sup> Ibidem. Página 2.



*reparador*<sup>9</sup>, con lo cual se descarta el aspecto punitivo, con la aparente justificación de un supuesto reconocimiento de la verdad frente a los crímenes perpetrados. El preámbulo del Estatuto de Roma señala que *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”*.

Ante la gravedad de los crímenes se trata de sanciones desproporcionadas porque no contribuyen a prevenir la impunidad, además de la naturaleza de las mismas y su duración.

Para quienes confiesen las atrocidades y actos de barbarie las sanciones *“tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de las funciones reparadoras y restauradoras”*<sup>10</sup> de cinco años y un máximo de ocho años. Además, el Acuerdo consagra la posibilidad de que la ejecución de la sanción no esté determinada por dicho tiempo sino *“atendiendo a resultados, como por ejemplo, la culminación de la construcción de una infraestructura determinada”*<sup>11</sup>, evento en el cual, cumplida la sanción, las restricciones accesorias de libertades y derechos desaparecerán.

El Acuerdo proscribe el castigo para los responsables de tales crímenes.

6. Las *“restricciones de libertades y derechos”*, tales como la *“libertad de residencia y movimiento”* son accesorias a la sanción, esto es, a la *“actividad”*, la *“obra”* o el *“trabajo”* que se imponga, debido a que están sujetas a *“que sean necesarias para su ejecución”*<sup>12</sup>. Dichas restricciones no constituyen sanción sino medidas limitadas estrictamente a lo que se requiera para su cumplimiento.

El Acuerdo señala que la *“restricción efectiva”* se refiere al establecimiento de *“mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión”*, destinados a asegurar la ejecución de la sanción. Agrega: *“En ningún caso se entenderá como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento”*<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, incluyendo la jurisdicción especial para la paz; y compromiso sobre derechos humanos. Listado de sanciones. Página 45. La Habana. 2015.

<sup>10</sup> Ibidem. Punto 60. Página 39.

<sup>11</sup> Ibidem. Lista de Sanciones. Página 46.

<sup>12</sup> Ibidem. Página 45.

<sup>13</sup> Ibidem. Punto 60. Página 40.



Además, la regla general es la posibilidad que tienen los responsables de los crímenes de lesa humanidad y de guerra de desplazarse, solo limitada por la necesidad de que tales desplazamientos deban “*ser compatibles con el cumplimiento de las sanciones*”<sup>14</sup>. Aquellos desplazamientos que se consideren no compatibles deberán ser autorizados por un órgano del “*Sistema*”. Esto podría hacer que la restricción a la libertad de movimiento llegue a ser prácticamente inexistente.

7. Tal y como aparecen en el contexto de los Acuerdos de La Habana, las “*obras*”, “*actividades*” o “*trabajos*” más que ser sanciones, en realidad se convierten en elementos de proselitismo político en los lugares donde se lleven a cabo. Estas zonas coincidirán con aquellos territorios en los que se implementará lo pactado en los puntos 1, 2 y 4 de la agenda de negociación, concernientes a la “*Política de Desarrollo Agrario Integral*”, “*Participación Política*” y “*Solución al Problema de las Drogas Ilícitas*”.

No solo no son sanciones genuinas y proporcionales a la gravedad de los crímenes, sino que se proyectan como mecanismos mediante los cuales los perpetradores ejercerán, aumentarán o mantendrán influencia en las áreas donde habitan muchas de sus víctimas.

8. El Acuerdo consigna que los responsables de las atrocidades pueden proponer a la instancia judicial el tipo de “*trabajos*”, “*obras*” o “*actividades*” con las cuales desean cumplir la sentencia condenatoria. Esto ratifica el carácter simbólico, grosero e inadecuado de las sanciones que se consagran para los responsables de crímenes de lesa humanidad y de guerra.

Al establecer que los perpetradores “*podrán presentar un proyecto detallado, individual o colectivo, de ejecución de los trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas*”<sup>15</sup>, se concede a los victimarios la iniciativa de la sanción a imponer y el lugar de su cumplimiento. Junto a lo ya expuesto, esto convierte la sanción en una mera simulación y no en el castigo que merecen los crímenes internacionales, como lo indica el preámbulo del Estatuto de Roma.

9. Por otro lado, el Acuerdo consagra la posibilidad de “*reconocimiento colectivo*”, caso en el cual “*las organizaciones o entidades a las que*

---

<sup>14</sup> Ibidem. Punto 62. Página 41.

<sup>15</sup> Ibidem. Página 46.



*pertenezcan los comparecientes serán responsables de velar por la adecuada ejecución y cumplimiento de la sanción, sin perjuicio de la función que se atribuya a un mecanismo de monitoreo nacional o internacional que hayan acordado las partes”<sup>16</sup>.*

Esa cláusula traslada la obligación de garantizar el cumplimiento de la sanción, cualquiera que esta sea, incluida la de prisión, a las FARC o hipotéticamente a las Fuerzas Armadas, con lo cual se saca de la órbita de la administración de justicia y de mecanismos independientes y ajenos a los perpetradores, el control efectivo sobre el condenado y el cumplimiento de las sanciones, incluidas aquellas que comporten pena privativa de la libertad exclusivamente en los eventos en que los condenados no reconozcan la verdad o lo hagan tardíamente.

10. Si bien, al distinguir los regímenes sancionatorios, el Acuerdo aparentemente contiene incentivos y condiciones para que quienes comparezcan ante la jurisdicción especial de paz digan la verdad, reparen y garanticen la no repetición, se parte de un beneficio general que les da inmunidad ante la justicia ordinaria. De esa forma, aún quien no diga la verdad y no repare a las víctimas goza de antemano de una pena máxima reducida a la tercera parte de la máxima pena de la justicia ordinaria.

Negarse a la delación, omitir el detalle de lo que se conoce sobre los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como no reparar a las víctimas o continuar delinquiendo, no excluye al perpetrador del “Sistema” definido en el Acuerdo. Incumplir tales condiciones debería provocar la aplicación de las penas señaladas en el Código Penal ordinario, esto es, hasta de 60 años de prisión, al igual que el procesamiento con base en ese mismo ordenamiento jurídico de los delitos respecto de los cuales se obvió la verdad, el reconocimiento o la reparación.

Quienes vuelvan a incurrir en graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario no asumen consecuencia alguna respecto a los beneficios de estar en la jurisdicción para la paz. El compromiso de no repetición se reforzaría con la supresión de todo beneficio, pero por el contrario el victimario los tiene asegurados, sin importar que posteriormente vuelva a cometer éstos crímenes.

---

<sup>16</sup> Ibidem. Página 46.





11. El Acuerdo busca la excarcelación masiva de quienes hoy cumplen condenas en prisión por la realización de crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Basta con que agentes del Estado que perpetraron homicidios en persona protegida, conocidos periodísticamente como “*falsos positivos*”, y desapariciones forzadas, entre otros crímenes, reconozcan su responsabilidad para que se sustituya la pena de prisión y salgan inmediatamente de los centros de reclusión. Igual sucedería con los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que reconozcan los delitos atroces para salir de las cárceles.

El Acuerdo en este sentido tiene el mismo efecto que el indulto: “*perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna*”, permitiendo la excarcelación del victimario, sin importar el tiempo que efectivamente haya estado recluido, a cambio de reconocer el crimen; el cual ya fue demostrado en una sentencia previa de la justicia penal ordinaria.

12. El Acuerdo en materia de verdad no es preciso en establecer como condición de manera clara, expresa y sin ambigüedad, que en el marco de la jurisdicción especial la delación es una regla que deben cumplir sin excepción todos los que a ella comparezcan. Es indispensable determinar con base en la delación la línea de mando responsable de la comisión de los crímenes, tanto en las FARC y el ELN como en las Fuerzas Armadas de Colombia.
13. La reparación que establece el Sistema pactado entre el Gobierno y las FARC no comprende de forma clara y expresa el compromiso de esa organización y de sus miembros de reparar con su propio patrimonio y riqueza acumulada a las víctimas. No existe obligación de entregar la fortuna creada con el narcotráfico, el secuestro, la extorsión y el lavado de activos con el fin de reparar a las víctimas. Tampoco aparece la misma obligación de reparar con el patrimonio respecto a los agentes estatales que perpetraron similares crímenes, ni se excluye del Sistema al perpetrador que conserve la riqueza ilícita.

El artículo 77 del Estatuto de Roma relativo a las “*Penas aplicables*” ordena que además de la reclusión, la Corte podrá imponer: “*b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o*



*indirectamente de dicho crimen, (...)*”, lo que implica que en cualquier evento a los victimarios se les debe privar de la riqueza acumulada con actividades ilícitas. En el Acuerdo no existe ninguna alusión al respecto.

14. El Acuerdo habilita para la participación en política<sup>17</sup>, esto es, el ejercicio del Gobierno, a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

Su Despacho señaló que la reducción de las penas, no su eliminación, podría estar justificada si el perpetrador cumple condiciones tales como *“la prohibición de participar en la vida pública”*<sup>18</sup>. En el Acuerdo se consagra que las sentencias que se emitan en la jurisdicción para la paz no generan inhabilidades para participar en política, con lo cual se favorece a agentes estatales responsables y a miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que actualmente no pueden ejercer dicho derecho, como consecuencia de sus crímenes y de las sentencias proferidas por la justicia penal ordinaria. Otra forma de impunidad.

15. El Acuerdo pretende proteger a la cúpula del grupo armado ilegal que ejerció el mando sobre el aparato violento<sup>19</sup>, al igual que a los mandos de las Fuerzas Armadas<sup>20</sup>, deformando los principios establecidos en el derecho penal internacional al exigir *“control efectivo de la respectiva conducta”*, el cual se predica, conforme al artículo 28 del Estatuto de Roma, sobre las *“fuerzas bajo su mando”*, no sobre *“la respectiva conducta”*.

Dicha interpretación plantea un marco de impunidad ante los mandos, ya que exige demostrar control efectivo sobre el crimen, no obstante que el derecho internacional funda la responsabilidad del superior jerárquico en la tolerancia o negligencia respecto a los subordinados que lo perpetran.

Por las razones anteriores, en caso de que se adopte e implemente una jurisdicción especial que sustituya las sentencias que fijan condenas de prisión por crímenes internacionales, por nuevas sentencias que ordenen como sanción trabajo comunitario, a través de *“actividades, trabajos u obras”*, se

---

<sup>17</sup> Ibidem. Punto 36. Página 27.

<sup>18</sup> Fatou Bensouda. Op. Cit. Página 4.

<sup>19</sup> Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto. Op. Cit. Punto 59. Página 39.

<sup>20</sup> Ibidem. Punto 44. Página 29.



invalida el carácter genuino del procedimiento judicial y se podría activar la competencia de la Corte Penal Internacional.

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, así como la Jurisdicción para la Paz, transgreden las obligaciones en materia de justicia y lucha contra la impunidad al constituir un procedimiento que sustrae de la responsabilidad penal, particularmente de la pena, a los perpetradores de los más graves crímenes para la humanidad y respecto de los cuales la comunidad internacional a través del Estatuto de Roma exige castigo.

El Acuerdo estimula la repetición de los crímenes atroces en Colombia y el surgimiento de nuevas víctimas, al dar a los grupos armados ilegales que permanecerán después de su firma la certeza de no ser objeto de penas de reclusión y al garantizarles así la impunidad por sus crímenes pasados, presentes y futuros. Nada más contrario al objetivo con el que se instituyó la jurisdicción penal internacional.

En síntesis, el Acuerdo de Justicia en su conjunto no contribuye a impedir la impunidad y constituye un antecedente que la promueve frente a la solución de conflictos armados internos. Uno de los propósitos de la existencia de la jurisdicción penal internacional es disuadir la comisión de nuevos crímenes y prevenir a través del castigo efectivo de los mismos su repetición.

El Acuerdo no es consistente con el objetivo del Estatuto de Roma de terminar con la impunidad para los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio; por el contrario enseña un camino para que los perpetradores actuales y futuros evadan la justicia.



**ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**  
Procurador General de la Nación