



CONCEPTO REFERIDO AL CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO PARA LAS CONVERSACIONES CON EL E.L.N.

I. SITUACIÓN A JUNIO DE 2019

1. En Venezuela en mayo de 2018, las partes (Delegados del Estado colombiano y Delegación del ELN) se reunieron para definir la continuidad de los **diálogos de paz** luego que Ecuador dejó de ser Garante y sede de las conversaciones, que llevaban ya un **largo itinerario** (desde 2012 hasta 2016 en fase secreta, y a partir de febrero de 2017 en fase pública). Ambas partes, con reglas acordadas en 2016, solicitaron por escrito a la República de Cuba, país **Garante** desde el inicio de los contactos, prestar su territorio para el desarrollo de la Mesa de conversaciones, como ya había sucedido respecto de las FARC durante cinco años seguidos: desde 2012 hasta 2016. Por ese motivo, con plena aprobación del Estado colombiano, la Delegación de Diálogos del ELN se trasladó a La Habana.

2. **Cuba**, conforme a esa solicitud bilateral, ha hospedado a dicha Delegación a la espera de que sea superada la crisis o suspensión de los diálogos, vivida desde agosto de 2018 hasta la fecha. Y al tiempo, ha defendido la aplicación del **Protocolo de Ruptura** para el **Retorno de la Delegación del ELN**, instrumento acordado de antemano, pactado ante esa hipótesis, firmado entre las partes el 5 de abril de 2016 en Caracas.

3. Esta posición es idéntica a la que mantiene otro país Garante, el **Reino de Noruega**, que de forma destacada junto con Cuba han sido países con claro compromiso histórico en favor del proceso de paz y los acuerdos derivados,

actuando tanto en las negociaciones con las FARC como con el ELN, siempre a petición del Estado colombiano y la contraparte insurgente.

4. Cabe mencionar que de manera explícita, al igual que lo afirmado por estos países en enero de 2019, el Gobierno de **Alemania** (integrante, junto con otros cuatro Estados europeos [Italia, Países Bajos, Suecia y Suiza], del Grupo de Países de Apoyo, Acompañamiento y Cooperación a la Mesa de Conversaciones - GPAAC), defiende que se cumpla dicho Protocolo de Ruptura y Retorno, considerando que *“el requisito previo básico para las conversaciones de paz es un mínimo nivel de protección de la confianza para todos los participantes”*, debiendo aplicarse *“entre otras cosas, el establecimiento y la observancia de normas fiables en caso de que fracasen las negociaciones de paz”*.

II. EL PRINCIPIO DE PARLAMENTAR CON GARANTÍAS AL AMPARO DEL DERECHO INTERNACIONAL

5. Efectivamente, lo que está en peligro es un principio jurídico y ético-político ampliamente reconocido en la historia en diversidad de culturas y contextos, en experiencias disímiles bajo diferentes sistemas políticos y tipos de guerra, en situaciones o procesos de enfrentamiento entre contradictores por razones religiosas, políticas, culturales, bélicas, que es la posibilidad de **dialogar o parlamentar entre adversarios o enemigos**, y de invocarlo como **derecho con garantías** en medio de las hostilidades, sean éstas como fueren, incluso pactado un cese temporal de las mismas. Es así como se han podido iniciar arduos procesos de paz en el mundo, allanar soluciones políticas a crisis nacionales o diferendos, o como se han logrado canjes de prisioneros, suspensión del fuego, acuerdos de protección y respeto a la población civil, etc. Siempre con un pacto de **garantías, salvoconductos y reglas de seguridad para los portavoces de ambas partes en caso de que se malogren las conversaciones o negociaciones de paz**.

6. Recuérdese la Dieta de Worms o Ausburgo en 1521, en el Sacro Imperio Romano, en la que a través del príncipe Federico III de Sajonia se concedió salvoconducto a Martín Lutero para ir y regresar sano y salvo tras acudir en dicha asamblea ante su oponente, el emperador Carlos V, pactándose su protección por encima de los resultados de su comparecencia. Como esta referencia histórica, hay cientos que ilustran el **compromiso de cumplir la palabra**

empeñada en relación con salvoconductos dados a contradictores para intentar llegar a acuerdos, preservándoles siempre en cualquier caso, sea que fructifiquen las conversaciones o no. Es la razón de ser del Protocolo señalado, que es lo que en diferentes experiencias y épocas ha sido respetado: **parlamentar en función de hallar soluciones concertadas o llegar a acuerdos relativos a la guerra, su conducción o terminación.**

7. Dadas las condiciones de clandestinidad en Colombia del ELN, y de dificultades diversas por su propia configuración como actor ilegal insurgente, **debía salvaguardarse o prestarse dicha protección personal y colectiva a la Delegación de Diálogos, aún en el peor de los escenarios y de manera totalmente independiente de cualquier circunstancia sobreviniente.** Eso fue lo que, **al amparo del derecho internacional,** se pactó el 5 de abril de 2016, al firmarse por el Estado colombiano y el ELN el *“Protocolo establecido en caso de ruptura de la negociación de diálogos de paz Gobierno colombiano – ELN”*, que contempla sin ninguna excepción dilatoria los pasos a seguir para el **retorno seguro** de los miembros representantes del ELN.

8. **Al ser firmado y convalidado ante seis Estados con sus representantes diplomáticos, por la materia o contenido suscrito, por los bienes jurídicos tutelados en el derecho internacional de los que trata el proceso en general y dicho instrumento en particular,** ese acuerdo entendemos que podrá ser considerado de **Acuerdo especial per se,** en el marco del **Derecho Internacional Humanitario (DIH)** tanto en el consuetudinario (normas y costumbres en las guerras) como en el convencional (**artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra** de 1949, según el cual respecto de medidas de contenidos humanitarios y de protección de derechos, *“las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales”*, la totalidad o parte de esas reglas, que fue lo que materialmente se hizo y dispuso).

9. No teniendo caducidades establecidas en cuanto a fechas ni estando sujeto ese Protocolo a condiciones o eximentes, **su vigencia es plena, ininterrumpida** hasta el cometido del logro fijado o hasta cuando las partes de modo consensuado lo modifiquen, o sea cuando se instituya bilateralmente otro rumbo. Precisamente ante diferencias que pudieran surgir, **el Protocolo mencionado relativo a la Ruptura establece los medios para solucionar las controversias.** Por lo tanto, es un instrumento cabal o suficiente y por ende eficaz.

III. EL PAPEL DE LOS GARANTES FRENTE AL PROTOCOLO DE RETORNO

10. Hace décadas está documentado que la **República de Cuba** ha animado todo cuanto apunte a la terminación del conflicto armado que enluta a Colombia desde la mitad del siglo XX. El Estado y el conjunto de la sociedad cubana han reafirmado que **es necesario el fin de la violencia política en Colombia**. Ha sido ese compromiso histórico validado en el quehacer de las relaciones internacionales, en la política exterior que con coherencia se sostiene, siendo prueba de ello el encargo cumplido en el proceso con las FARC. De la misma manera ha sido así por el **Reino de Noruega**, referente mundial por sus oficios en favor de la resolución pacífica de los conflictos, como hoy lo hace frente a la situación de Venezuela.

11. Los países **Garantes** que se mantienen como tales haciendo honor a esa necesaria equidistancia, entienden que su obligación es contribuir a **la paz como valor universal**, siendo el más costoso de los grandes objetivos definidos por el propio ordenamiento internacional, **razón de ser del mandato de instituciones** que han recogido una tradición humanista y humanitaria de luchar contra la guerra en sus causas y consecuencias. Ya sea nazcan de consensos de un grupo de Estados o porque estén dichas capacidades e intereses plenamente compartidos en el sistema internacional de Naciones Unidas, que avaló y verificó por Resolución 2381 (2017) del Consejo de Seguridad, un pasado cese al fuego bilateral, temporal y nacional, pactado por el Estado colombiano y el ELN entre 2107 y 2018.

12. Así mismo, cuando emanan esos esfuerzos de iniciativas bilaterales o multilaterales, los países Garantes los asumen de manera **libre y voluntaria** como Estado, y una vez se han comprometido a ello, sus deberes deben ser cumplidos de modo absolutamente coherente, **derivándose también para ellos la responsabilidad internacional como Estados**, máxime cuando la vida, la libertad o la seguridad de otros queda depositada en sus manos. Son obligaciones posteriores al acto jurídico de aceptar ser Garantes, y no sólo eventuales mediadores, dentro de una función configurada y cobijada por el derecho internacional. Significa esto que acuden y concurren de **buena fe y no forzadamente** a ese acto complejo para el que se les solicitó, y que su labor debe ser respetada.

13. Los Garantes, que en este caso **acompañan la construcción de una solución política al más largo conflicto armado interno no étnico que hay en el planeta**, son “testigos internacionales de fe” o “fedatarios que comprometen a sus Estados”, que por su papel otorgan gran parte de la legitimidad, credibilidad y seguridad jurídica formal de un proceso de paz. Los Garantes por ello han mantenido la **neutralidad necesaria** y parten, como en el caso del Protocolo reseñado, y de cuanto conocieron, de la **presunción de verdad**, siendo **notoria u ostensible la legalidad internacional de dicho Protocolo**, así como que el mismo **era entonces y continúa siendo legal a nivel nacional** (tanto así que la reciente ley 1941 del 18 de diciembre de 2018 se refiere en su artículo 3º al alcance de lo firmado por representantes autorizados del Gobierno, en acuerdos con los miembros representantes de la guerrilla, dirigidos a: *“obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los Derechos Humanos, el cese de hostilidades o su disminución”*, etc., expresándose que dichos acuerdos *“y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento será verificado por las instancias nacionales o internacionales que para el efecto y de común acuerdo designen las partes”*).

14. Como ha sido desde el comienzo, las naciones Garantes como Noruega y Cuba permanecen con la justa expectativa de que las partes que les convocaron y que pidieron sus buenos oficios de **fedatarios**, hagan lo propio; es decir, actúen sin dobles o escondidas intenciones, de forma consciente y sin menoscabar la libertad de terceros, para comprometerse de **buena fe** en nombre de lo que cada una representa y vincula en aras de la solución política del conflicto.

15. Tal es el ejercicio de la **confianza legítima** y la **buena fe** entre ambas partes al amparo indiscutible de **normas internacionales** como las del **Derecho Internacional Humanitario**, dado que se trata de un conflicto armado regulado obligatoriamente por esas reglas de carácter superior a disposiciones penales o de otra naturaleza, cánones humanitarios que reflejan una de las mayores conquistas de la civilización y de la conciencia pública de la humanidad.

16. Al asumir Cuba y Noruega su papel de Garantes junto con otras cuatro naciones (Brasil, Chile, Ecuador y Venezuela), desde la fase secreta de las conversaciones hasta el día de hoy, lo han hecho conscientes de su responsabilidad, que no es otra que **cooperar con sus recursos, experiencias, discreción, imparcialidad, neutralidad y facilitación diplomática, y no existe**

motivo alguno por el que se les pueda reprobar éticamente a lo largo de este recorrido.

17. Existe un **antecedente muy importante**. Cuando se presentaron graves incidentes en el proceso de diálogos del Gobierno Santos con las FARC, semejantes al que hoy sirve de motivo para no activar la Mesa de conversaciones con el ELN, sabiendo de la existencia de la cadena de mando de las FARC y de la responsabilidad asumida por hechos acaecidos en el marco de la confrontación armada, en esos momentos la **actuación de Cuba y Noruega como países Garantes fue clave** en la resolución de las crisis (por la retención en el Chocó del General Rubén Darío Alzate en noviembre de 2014, y por el ataque de las FARC a una patrulla militar en “Buenos Aires”, Cauca, en abril de 2015). Los protocolos o normas de actuación convenidas se pusieron en marcha, se validó su razón de ser y el rol de los Garantes.

IV. “PACTA SUNT SERVANDA”: LO PACTADO, OBLIGA

18. Lo firmado o suscrito por representantes o delegados autorizados por un Estado, es para cumplirlo, como lo establece el precepto base del derecho internacional que apela a la buena fe y a la capacidad de las partes, y como hoy día está asumido en las prácticas internacionales (**artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969**). Expresamente se dice en el Preámbulo de dicho instrumento: *los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos.*

19. Con base en ello, las partes **adoptan el derecho internacional** y en coherencia con sus postulados **crean otras reglas** que estimen más precisas, sustantivas o procedimentales, que les autorregulan en sus relaciones o acuerdos, asumiéndolas como congruentes cada una con su respectivo ordenamiento jurídico o reglamentos. Tal es el origen del Protocolo que preveía los pasos a seguir en caso de Ruptura de las conversaciones.

20. Así, **para el ELN son obligaciones perentorias los deberes que se le estipularon de manera clara y de igual forma lo son para el Estado colombiano**, no estando disponibles o no pudiendo renunciar las partes a esas reglas, por lo que les es inexcusable cumplir lo firmado. Para la institucionalidad del Estado, encaja el Protocolo plenamente en la ley 418 de 1997 y sus sucesivas

modificaciones, como las propias Cortes de Colombia lo han orientado. De igual modo para el ELN, cuyas decisiones orgánicas corroboran la disposición de dar cumplimiento a lo suscrito. O sea se le concedió de plano **legalidad plena** al Protocolo y ésta se corroboró con el paso del tiempo, verificándose además la aplicación de otros instrumentos similares relativos a la seguridad, traslados, permanencia y sesiones de la Mesa de conversaciones.

21. Jurídicamente el Protocolo aludido tiene vigencia, semejante o en paralelo a la ley, por cuya eficacia el Estado debe velar. **Ninguna instancia judicial colombiana ha declarado la ilegalidad o inconstitucionalidad de los Protocolos firmados por el Estado colombiano con el ELN.** El contrario, los tribunales colombianos han confirmado en el examen de legalidad y constitucionalidad de leyes de orden público que rigen los procesos de paz, que es responsabilidad del Estado buscar la paz, actuar de buena fe, cumplir el derecho internacional y específicamente el humanitario, sea convencional o consuetudinario, y disponer de manera legítima los medios para ese supremo objetivo.

22. El Presidente es en Colombia no sólo Jefe de Gobierno sino **Jefe de Estado** y recoge por esta razón y otras de orden fundacional y funcional, los **compromisos firmados y declaraciones de cumplimiento de buena voluntad y buena fe**, en las que los signatarios han sido de instituciones públicas y no de mandamientos privados. Se trata entonces de obligaciones que entrañan la **responsabilidad internacional e interna del Estado**, deberes inalterables así haya cambios de titulares en el Ejecutivo, teniendo un nuevo Gobierno que adelantar los actos jurídicos de cambio expreso y justificado bajo procedimientos previamente establecidos, pues de lo contrario ningún orden jurídico en ninguna parte del mundo gozaría de mediana **seguridad o estabilidad jurídica**.

V. EL PUNTO DE PARTIDA Y LA JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

23. Por el carácter imperativo, con entidad *erga omnes* (ante todos), predicada la razón de ser del derecho internacional para su aplicación ante realidades como las que sufre Colombia desde hace décadas, tanto para las partes contendientes como para los países Garantes, existen dos referentes jurídicos igualmente ineluctables: - el **derecho internacional de los derechos humanos**, y - el **derecho de los conflictos armados o internacional humanitario**.

Ambos hacen parte del **derecho internacional público**, con principios generales protectores de intereses colectivos, siendo el **derecho a la paz** uno de los supremos objetivos del sistema internacional. Bajo esa comprensión, hay normas que hacen parte del *ius cogens* o **derecho consuetudinario**, que salvaguarda las costumbres más avanzadas, en tiempos de paz, en tiempos de guerras, y cuando precisamente se buscan superar éstas.

24. En esa intersección está instituida una expresa y sólida prohibición de vieja data (incluso antes de Cuarta Conferencia de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, de 18 de octubre de 1907), argumentada desde el derecho, la ética y las costumbres militares, referida a la **Perfidia: parlamentar o simular hacerlo con reglas establecidas apelando a la buena fe, pactar el traslado de mandos y representantes de la contraparte, o valerse del curso de estos hechos para declarar luego rehén a ese interlocutor, obtener ventajas ilícitas, ordenar su persecución, su captura o su destierro**. Hoy dicha ilicitud está ratificada en el derecho convencional (artículo 37 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, extensible por finalidad protectora a situaciones como ésta y otras en el conflicto armado interno colombiano), como también en la más completa y moderna compilación de normas, costumbres y doctrina (El derecho internacional humanitario consuetudinario, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005 / Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck).

25. Lo que hace que se rechace en todo tiempo cualquier circunstancia por la que pudiera deducirse un ánimo de usar o servirse del papel de países Garantes de un proceso de paz, para consumir un grave crimen internacional como es la **Perfidia**, pretensión absurda con importantísimas consecuencias para el derecho internacional y en concreto para las más elementales normas que guían la resolución dialogada de los conflictos, los armisticios o cualquier clase de aproximación entre contendientes. No es legítimo orquestar una estrategia antijurídica valiéndose de una **ventaja indebida**, en este caso por una supuesta preeminencia judicial o represiva, obtenida pérfidamente contra su oponente armado en un conflicto interno. **Es obligación de los Estados no sólo respetar en sus políticas el derecho internacional sino hacerlo respetar acudiendo a reglas universales cuando otros Estados desarrollan actos preparatorios o de consumación de una violación a las normas más esenciales de la convivencia civilizada entre las naciones y entre los pueblos.**

26. Los Garantes, en tanto firmantes del Protocolo de Ruptura y Retorno, y de cuantos actos jurídicos surgieron en el proceso de conversaciones, obligan a sus instituciones respectivas, a sus Gobiernos, a las Cancillerías en tanto titulares de la conducción de las relaciones exteriores, es decir están obligados jurídicamente esos países a defender la aplicación de ese instrumento, so pena de su responsabilidad internacional. **O sea, no pueden prestarse para otros objetivos, y no puede esperarse de ellos que actúen como Garantes en contra del derecho internacional menoscabando la diplomacia que Estados y organizaciones internacionales han ejercitado por décadas para intentar facilitar salidas negociadas a muchos conflictos armados en el mundo.** Sería, clarísimamente, un grave y nefasto precedente que dinamita las bases mismas del derecho internacional.

27. **Es ilegítimo por lo tanto inducir a participar en una situación de perfidia o dejarse atrapar en ella,** dado que el Protocolo suscrito se basó no sólo en el fin loable del derecho internacional sino en la buena fe de todos, tanto de los adversarios que lo convinieron, como de los Estados Garantes que sirvieron de testigos de su firma. **El ELN se atuvo a la buena fe del Estado colombiano a la firma del Protocolo, aceptó extraer y trasladar a parte de su comandancia al exterior, sujetarse a unos salvoconductos y reglas exponiendo la seguridad de su Delegación de Diálogos, con la perspectiva de que se mantendría la salvaguarda de sus derechos porque se estaba ante una contraparte que honraría sus compromisos, y que no pretendería romper esa protección prometida o burlar derechos y razonables expectativas.**

28. Los deberes de construcción de la paz asumidos para la sociedad y hacia la comunidad mundial, contraídos con las generaciones presentes y futuras, se deben basar tanto en el imperativo del derecho internacional que activamente el propio Estado colombiano esgrime en sus relaciones, como en la comprensión de que la credibilidad de las instituciones propias depende de la **coherencia** con expectativas, derechos y obligaciones de naturaleza jurídica que se han configurado. Estamos de este modo ante la llamada doctrina y fuerza de los actos propios ("**estoppel**" / "**venire contra factum proprium non valet**"), siendo por ello rechazado que un contratante actúe contra los actos propios, o sea contradiciendo hechos que ha generado o afirmado conscientemente en una interacción o relación en la que se creyó actuaba de buena fe, mientras otros sí lo hacían.

VI. GARANTES Y NO AGENTES JUDICIALES

A. Presunción de derecho respecto del país sede y del papel Garante

29. Tan fundamental como la anterior, es el **respeto** y la **presunción de derecho de la que gozan los países Garantes**, y específicamente la República de Cuba, que aceptó ser **sede de los diálogos de paz**, es decir para **ese fin y no otro**, y por eso mantuvo y mantiene claras las condiciones para las partes, entendiendo que ambas - Estado colombiano y ELN - se convocaron para dialogar y construir acuerdos, **y nunca para desarrollar, ninguna de las dos, acciones de naturaleza militar, coercitiva, judicial o de índole semejante desde suelo cubano**. En ese sentido obtuvo demostraciones del ELN, y no consta en absoluto nada en contrario, que corroboran que los integrantes de la **Delegación de Diálogos de esta organización insurgente, manteniendo su organicidad y cadena de mando, ha respetado y nunca controvertido esos preceptos**, para poder así recibir la asistencia en su estadía y seguridad, brindadas por Cuba como expresión de su acompañamiento y acogida, acorde a otros Protocolos establecidos por las partes para el proceso de paz, los mismos que se aplicaron en Ecuador, país sede de las conversaciones hasta el 20 de abril de 2018.

30. La totalidad de los países Garantes en esa etapa y con posterioridad, fueron cooperantes de acciones de orden político, logístico y humanitario, que fue para lo que ambas partes les solicitaron actuar, no pudiendo alterarse ese rol por giros o pedidos unilaterales, para devenir en agentes judiciales o policivos respecto de la Delegación del ELN. Si dicha petición o aviso se hubiera hecho, como corresponde a los principios de respeto más básico en las relaciones internacionales, **cada país Garante habría podido decidir de manera libre o soberana si admitía ese cambio de reglas y asumir esa función de esencia coercitiva y punitiva, abandonando su tarea político-diplomática**. Cada país asume sus responsabilidades en correspondencia con sus políticas y compromisos jurídicos. Ser Garante de un proceso de paz como el colombiano por petición bilateral, no sólo fue la razón original sino que ha sido una prioridad de Cuba y de Noruega, entendiendo que todos los esfuerzos por mantener las conversaciones tenían y tienen pleno sentido, y que incluso fracasando éstas de forma definitiva, era y es su **deber moral preservar la vida, seguridad, libertad y derechos en general de quienes fueron Delegados/as por ambas partes para esa encomiable tarea**.

31. Los países Garantes designaron representantes diplomáticos que fueron fedatarios de la firma de **actos diversos, ninguno de ellos de naturaleza penal**, y en la suscripción de cada instrumento, les consta **la disposición libre, consciente, voluntaria y noble de cada signatario y sus Delegaciones**, siendo de esa forma verdaderos testigos de honor sobre la palabra empeñada por el Estado colombiano y el ELN, así como sobre los mecanismos comprometidos o a activar ante esa hipótesis de Ruptura del proceso y el Retorno del ELN, como está estipulado.

32. En particular sobre el Protocolo que dispone dicha Ruptura y el Retorno, el objetivo era y es asegurar una **repatriación segura, sin dilaciones o sin poder encajar otras cuestiones, mucho menos las de tipo penal o de persecución judicial, y sin dar cabida a supuestas razones de incumplimiento por hechos ajenos a la Mesa, con efectos sancionatorios. Esa hipótesis no está concebida, no se puede aplicar unilateralmente, no es aplicable al caso, ni existen tampoco causales de fuerza mayor que sean atendibles**. Mientras que sí lo son como base elemental del derecho, y del derecho internacional, la **validación y presunción del principio de la buena fe y la confianza legítima**, pilar del entendimiento entre las partes, extensible a los Garantes.

33. A Cuba y Noruega no se les puede pedir algo contrario no sólo a sus ordenamientos jurídicos sino a sus tradiciones humanistas, políticas y diplomáticas. Expresó en Bogotá el 26 de marzo de 2019 la canciller noruega Ine Marie Eriksen Søreide: *“La delegación del Eln está todavía en Cuba, a la espera de que se resuelva el tema de los protocolos. Noruega tiene experiencia en muchos procesos de paz en el mundo, y en estos procesos siempre se debe garantizar el retorno seguro de las delegaciones en caso de una ruptura. De otro modo, los grupos insurgentes no tienen incentivos para entrar en negociaciones”*. Acceder a otro propósito, como perseguir, capturar o procesar a delegados/as insurgentes, invalidaría a Cuba, a Noruega, u a otro país en tal situación, **les inhabilitaría por siempre, para servir como países Garantes**, facilitadores, mediadores o componedores; no podría nunca oficiar con su respectiva diplomacia ningún Estado que acepte ser usado como testigo y luego como agente judicial o policial; **quedaría impedido un país para exigir acciones humanitarias**, pues se habría prestado para incurrir en el crimen internacional de **Perfidia**, cuya prohibición está contemplada de forma clara en el derecho de la guerra o en el derecho humanitario, como anteriormente se explicó.

B. Uso indebido de la Interpol

34. En el presente caso, las pretensiones de persecución penal a través de los mecanismos policiales de **Interpol**, o una eventual solicitud formal de **extradición**, resultan **improcedentes**, pues cualquiera de las dos vías y recursos se referirán de fondo a hechos que tienen como sustrato acciones de **delitos políticos y conexos** y que al tiempo se enmarcan en la existencia de un **conflicto armado interno que al estar regulado** por el **DIH** se remite a su corolario penal convencional en los términos que la comunidad internacional se ha dado, por ejemplo a través de la Corte Penal Internacional, para definir responsabilidades definitivas y no actuar por simples y maleables acusaciones.

35. En la situación estudiada y probada hasta ahora, no corresponden los hechos a una conducta tratada como un claro delito internacional, como sería claramente la comisión confirmada de un crimen de guerra. La propia normativa de Interpol indica su finalidad: “*la represión de las infracciones de derecho común*” (artículo 2º del Estatuto de Interpol), y **prohíbe en consecuencia cualquier intervención motivada por razones políticas**: “*Está rigurosamente prohibida a la Organización toda actividad o intervención en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial*” (artículo 3º). Especialmente en los procedimientos reglados de la Interpol en sus continuadas reformas se impide usar los mecanismos a disposición para perseguir “*actos cometidos en un conflicto armado*”.

36. Instancias como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió en marzo de 2017 el Informe *Fabritius*, en el que denunció la **utilización no neutral sino injusta o inapropiada de los medios de la Interpol**, como las “*circulares rojas*”, señalando cómo debería mantenerse especialmente alerta ante pedidos de autoridades en países que viven la **persecución de enemigos políticos**, a los que resulta fácil acusar de terrorismo u otros delitos. Países que, por cierto, ostentan elevadas estadísticas de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Colombia es conocida hoy día por la sistemática criminalización de disidentes y activistas sociales, el asesinato de líderes de organizaciones populares, ejecuciones extrajudiciales llamados “*falsos positivos*”, represión en las cárceles a insurgentes y otras trágicas realidades.

37. Aparte de los controles que puede ejercer por sí misma la Interpol, los Estados soberanos que han firmado su tratado base, pueden y deben hacer valer

reservas prácticas e interpretaciones y **no aplicar o atender solicitudes fundadas en un cuestionable y negativo enfoque punitivo que, como en el caso de Colombia, ha desplazado al tratamiento político de las causas, consecuencias y aristas del conflicto armado colombiano.** Ni una circular roja por delitos relacionados con la conducción de las hostilidades, ni una solicitud de extradición que tenga esa visión, que de plano sería discutible en sus fundamentos, tienen en absoluto la **jerarquía superior que tienen por su rango y cometido otros instrumentos del derecho internacional que se refieren a la construcción de la paz, la humanización del conflicto y la protección de los derechos humanos más básicos.** Incluso el propio artículo 2º del Estatuto de la Interpol señala que es su obligación cumplir sus fines en el marco *“del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos”*.

VII. ALTERNATIVAS O RUTAS DE SOLUCIÓN

38. Cada Estado dispone una parte de su soberanía en el compromiso de estructurar en el sistema internacional un derecho común, al servicio de los bienes más estimados del género humano, de los pueblos y de las naciones, como es la paz, la convivencia civilizada, el diálogo para la resolución de conflictos o controversias, entre los valores que defienden países que han sido Garantes en este proceso de paz hoy truncado transitoriamente. No obstante las enormes dificultades, **pueden y deben retomarse conversaciones con el ELN,** organización insurgente que ha expresado su voluntad de que se reanuden, y **dar cumplimiento a la palabra empeñada, a lo pactado como Estado, expresamente consignado en documentos firmados ante testigos, como es el caso del Protocolo aludido para el retorno de la Delegación del ELN.**

39. Es legítimo **no prestarse a secundar operaciones o resultados de incumplimiento que violan el derecho internacional,** y conforme a ese deber pueden los Garantes, siguiendo en esa condición, sin renunciar al encargo de acompañar los diálogos de paz entre actores políticos adversos, para lo cual se les convocó, no sólo pasivamente poder brindar protección **contra actos o intentos de infracción al derecho internacional, sino hacer lo que lícitamente esté a su alcance para retrotraer en algún sentido las circunstancias presentadas.** Pueden para ello buscar o explorar **alternativas o rutas de solución** a esta grave situación en la que han quedado, al frustrarse por ahora dichos

diálogos, y más aún cuando en ese entrampamiento se amenaza con acciones de naturaleza punitiva.

40. La Delegación de Diálogos de Paz del ELN ha dejado claro que **en ningún caso pedirá asilo político** como sería su derecho, para ninguno/a de sus integrantes, y que **precisa regresar de forma urgente y con garantías plenas de seguridad a Colombia, a sus zonas de operación**, no sólo por estar así pactado en caso de Ruptura definitiva, sino para efectuar **consultas internas** entre su comandancia y estructuras, necesarias para proyectar decisiones constructivas como serían las relacionadas con niveles de desescalamiento, acuerdos y cumplimiento de normas humanización y compromisos de solución política al conflicto.

41. El Sr. Presidente Duque puede de nuevo acudir a la ley vigente (418 de 1997, prorrogada por la ley 1941 de diciembre 18 de 2018) y **suspender temporalmente las órdenes de captura contra las/os emisarios del ELN, para activar ya mismo la Mesa de conversaciones**, o suspenderlas y permitir de inmediato el **Retorno de la Delegación del ELN** como está pactado, abriendo con ello un prudente compás de espera de cara al país y al mundo, que han apremiado al ELN a producir decisiones coherentes con la búsqueda de la paz y no evasivas. Tendría esta organización que responder por su inacción una vez Usted haya autorizado los canales y garantías, y propiciado este clima de posible entendimiento.

42. Si es definitiva o fulminante la determinación del Jefe de Estado de no proseguir los diálogos de paz con el ELN, con base en el derecho internacional deben surtirse las **soluciones para no prolongar indebidamente esta situación en la que no sólo la Delegación de Diálogos del ELN quedó aprisionada en circunstancias impropias, sino también países Garantes que actuaron y actúan de buena fe.**

43. Pese a lo sucedido, las partes enfrentadas pueden superar la distancia y desconfianza generadas y **no cristalizar esta experiencia como un grave precedente para el derecho internacional, nefasto para la diplomacia de paz y la resolución dialogada y pacífica de los conflictos**, redoblando ahora ambos contendientes las garantías que estimen necesarias. Pueden contribuir, por el contrario, a forjar un ejemplo de compromiso civilizado y humanitario en medio de tensiones que quebrantan la paz dentro y fuera del continente americano.

44. Si se prolongara esta situación, a título consultivo o para acoger su punto de vista como obligatorio, puede acudirse a la Corte Internacional de Justicia de La Haya o a la Comisión de Encuesta (artículo 90 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949), o puede activarse por ambas partes con efectos vinculantes un **panel internacional de expertos que conceptúen sobre la responsabilidad internacional de los Estados, la necesidad de respetar el derecho de los tratados, el derecho humanitario, el derecho a la paz, los principios de protección de derechos humanos y de garantías penales.**

45. Finalmente, debe tomarse en cuenta la **responsabilidad histórica de querer establecer un precedente que justifica el incumplimiento de la palabra dada por el Estado, materializada como obligación asumida jurídicamente con efectos en derecho internacional, suscrita ante otros Estados como testigos.** Ahora y a futuro no sólo se afecta gravemente la credibilidad de la institucionalidad colombiana, sino que **se interpone un obstáculo en la misma vía por la que tarde o temprano transitará el país y que hará todavía más complicadas otras aproximaciones y más difíciles los necesarios acompañamientos de la comunidad internacional.** Todo esto, sin embargo, puede ser corregido.