

El Marco para la Paz y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional

Nelson Camilo Sánchez

Hace un par de días una noticia fue anunciada como una verdadera bomba. Se trataba de dos cartas privadas - filtradas a los medios - en las que la Fiscalía de la Corte Penal se dirigía a la Corte Constitucional para hacer algunas precisiones sobre su visión del Marco Jurídico para la Paz. De acuerdo con los anuncios periodísticos, estas cartas podían convertirse en un obstáculo insalvable para el proceso pues las consideraciones presentadas por la Fiscalía ponían en tela de juicio la validez internacional del marco jurídico y, por ello, podrían llegar a deslegitimar una eventual decisión de la Corte que lo avalara.

Sin embargo, una lectura más detallada de los contenidos de las dos comunicaciones deja entrever que la alarma inicial de la noticia inicial no parece justificarse. Esto, no sólo por el hecho de que la opinión de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional – a pesar de ser muy respetable y autorizada - no representa necesariamente la opinión de los jueces de dicha corte. Además, porque los contenidos de las cartas hacen algunas precisiones de derecho internacional que, de ser adoptadas, no necesariamente se opondrían a la declaratoria de constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz.

Las dos cartas, enviadas en momentos distintos, se refieren fundamentalmente a dos temas. El primero aborda la pregunta de si es o no pertinente equiparar el proceso de selección de casos que hace la Corte Penal Internacional con el que haría el Marco Jurídico para la Paz. El segundo se cuestiona si es o no compatible con el derecho internacional que se otorguen beneficios penales que conlleven a que los máximos responsables no tengan una pena privativa de la libertad efectiva.

¿Es la selección una herramienta válida únicamente en procesos internacionales?

Una de las características principales del Marco Jurídico para la Paz es que permite al poder legislativo, a través de una ley estatutaria, establecer un procedimiento penal especial para el juzgamiento de los crímenes más graves cometidos durante el conflicto armado. Dicho procedimiento, en aras de la eficiencia y con el objeto de incentivar los diálogos de paz, no se concentra en investigar y procesar judicialmente a todos los responsables de los delitos cometidos en el conflicto, sino que establece un modelo de procesamiento en el cual, con base en criterios de gravedad y representatividad de los crímenes, se selecciona a los máximos responsables de los crímenes más graves. Como no todos los

casos serán judicializados, de manera complementaria, el modelo propone que a través de otros mecanismos se esclarezca la verdad y se garanticen los derechos de las víctimas, sin que se requiera la judicialización de cada uno de los combatientes y de cada uno y todos los delitos cometidos durante el conflicto armado. A grandes rasgos a esto es a lo que se le denomina selección.

Quienes han defendido la selección – como es el caso del Fiscal Eduardo Montealegre - han citado frecuentemente como base la práctica y experiencia de cortes internacionales como la Corte Penal Internacional. Los defensores de la selección señalan que es una manera adecuada de enfrentar situaciones en donde existen cientos de miles o millones de víctimas y victimarios. De hecho, este argumento fue varias veces repetido en la audiencia pública que convocó la Corte Constitucional hace un par de semanas. Allí se citó la práctica de la Corte Penal Internacional como ejemplo.

Otros, por el contrario, han argumentado que existen diferencias entre las facultades de un órgano internacional - como la Corte Penal Internacional - y la obligación que tienen los Estados de investigar y sancionar a quienes han cometido violaciones a los derechos humanos. Al respecto, han señalado que si bien la Corte Penal Internacional tiene la competencia de seleccionar casos, esta facultad se deriva del hecho de que esta corte actúa como un órgano subsidiario. Sin embargo, argumentan que como los Estados lo que tienen es una obligación primaria de investigar y sancionar todas las conductas, la selección no puede realizarse en el orden interno. Por tanto, en su opinión, la selección es una herramienta que solamente puede ser usada a nivel internacional.

Es dentro de este debate en el que la Fiscal envía su carta. Lo hace para evitar que la metodología de selección que realiza su oficina sea usada como ejemplo para la selección a nivel nacional. No obstante, vale la pena aclarar que si bien la fiscal establece que su práctica de selección no puede tomarse como un ejemplo para establecer modelos a nivel nacional, en ningún momento señala que existe una prohibición a nivel internacional de hacer selección por cortes nacionales. Es decir, la carta se limita a decir que el modelo de la CPI no necesariamente debe ser el modelo adoptado por los países, pero nunca indica que la selección en cortes internas esté prohibida por el derecho internacional.

Así pues, si bien a primera vista pareciera que la fiscal le da la razón a quienes se oponen a la selección, al final no parece que lo haga con la contundencia con la que inicialmente fue interpretada. Por ello, es posible aun cuando la Corte Constitucional adopte el criterio citado por la Fiscalía, esto no signifique cerrarle la puerta a la selección.

La pena de prisión para los máximos responsables

El segundo punto en donde la fiscal emitió concepto se refiere a la posibilidad de que, una vez juzgados, los máximos responsables de los crímenes puedan ser beneficiados con tratamientos benignos que incluso conlleven a que no sean privados de la libertad. Esto podría darse a través de varias vías. Por ejemplo, que la ley estatutaria establezca que aquellos miembros de la guerrilla ya condenados por la justicia penal interna puedan ser perdonados o absueltos de la imposición del castigo que ya han señalado las cortes. Otra vía podría ser que, en los procesos en donde se seleccionen a los máximos responsables, se permita que a su finalización se imponga una pena simbólica o una pena alternativa que no implique la privación de la libertad.

El tema del castigo adecuado ha sido uno de los más controversiales de la discusión del marco jurídico para la paz. Algunos Intervinientes en el proceso hemos defendido que un mínimo de justicia penal y de castigo debe ser implementado, en donde se incluye como mínimo el castigo efectivo de aquellas personas consideradas máximos responsables de las violaciones más graves y representativas. Es decir, que aquellas personas que han tenido mando en la planeación y ejecución de los patrones de violación más graves deben ser seleccionados para investigación y deben ser procesados y castigados con una pena efectiva, la cual podría en todo caso ser una pena reducida.

Otras posiciones han defendido la idea de que es imposible avanzar en un proceso de negociación si los líderes del grupo que negocia deben ser sometidos a la justicia (el argumento de que nadie negocia para ir a la cárcel). Es bajo esta lógica que algunas personas defienden que los máximos responsables podrían (y deberían) ser judicializados, pero al final del proceso se deberán establecer medidas alternativas a la prisión o sanciones simbólicas.

Para la Fiscal de la Corte Penal Internacional esta posibilidad está afuera de lo que permite el derecho penal internacional. Bajo su análisis, existe un mínimo de justicia penal que debe ser implementado y que requeriría que los juicios que se adelanten contra los máximos responsables contengan al menos un mínimo de pena que sea proporcional a la gravedad del delito. En consecuencia, a juicio de la fiscal, sería imposible un arreglo constitucional en el cual se permita, por ejemplo, perdonar la pena a los miembros del secretariado de las FARC que hoy en día están condenados por sentencias judiciales internas.

Sin lugar a dudas esta posición impone un límite cierto a la expectativa de los combatientes y de los negociantes en la mesa de La Habana. No obstante, vale la pena hacer dos aclaraciones. La primera de ellas es que el marco legal para la paz no necesariamente establece que existirá esa medida de beneficio penal para los máximos responsables. De hecho, la concreción de la medida será solamente alcanzada cuando se expida la

correspondiente ley estatutaria. Esto quiere decir que, aun si la Corte Constitucional decide declarar la constitucionalidad del marco legal para la paz, no se estaría automáticamente actuando en contra de la posición de la Fiscal. En segundo lugar, es necesario recordar que la Corte Constitucional debe decidir con base en lo que ha sido demandado. El tema central de la demanda es si la selección vulnera o no un pilar de la Constitución del 91, pero esto no incluye necesariamente el tema de la ejecución de la sentencia.

Esta precisión, aunque técnica es muy importante, pues la Corte Constitucional debe ser muy precisa en responder a la demanda efectuada. Es por ello, probable que la Corte decida no pronunciarse en este momento sobre aspectos relacionados con la demanda, pero no directamente incluidos en ésta, como es el caso de la regulación del tipo y modalidad de la pena a ser impuesta a los máximos responsables de los delitos más graves.

El impacto de las cartas en la decisión de la Corte y en la discusión de La Habana

Más allá de los debates jurídicos sobre el alcance de las opiniones e interpretaciones jurídicas de la Fiscal, las dos cartas tienen un mensaje político muy importante. Tanto para la Corte y el gobierno, como para las FARC. Las cartas demuestran que la comunidad internacional sigue muy de cerca el proceso y que es falsa la idea de que con cualquier arreglo constitucional refrendado a nivel nacional el proceso quedará blindado. Le muestra, sobre todo a las FARC, que el futuro del proceso de paz se juega en los derechos de las víctimas y, de paso, recuerda que la Corte Penal Internacional no es ese tigre de papel como se le quiere pintar en Colombia.