

Fiscal de la Corte Penal Internacional mete la cucharada en discusión sobre el Marco para la Paz

Ayer la Corte Constitucional tenía Sala Plena, y el segundo punto en su orden del día era el Marco para la Paz. Uno de los puntos que se discutió fue una carta que le envió la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda al presidente de la Corte Jorge Iván Palacio el 26 de julio y que podría influir en la decisión de la Corte sobre el Marco y afectar las negociaciones de La Habana.

La carta, según confirmó La Silla, hace referencia a una recomendación confidencial que le hizo Bensouda al gobierno. En su nota, la Fiscal de la Corte Penal le cuenta a Palacio que en las reuniones realizadas entre su Despacho y el Gobierno colombiano «durante las cuales las autoridades de su país solicitaron nuestra opinión sobre la compatibilidad del Estatuto de Roma con elementos potenciales de un acuerdo de paz, en particular lo relacionado con la suspensión de penas», ella le ha dicho al gobierno que la suspensión total de las penas equivaldría a un perdón, y que eso iría en contra del Estatuto de Roma. Es decir, que si en La Habana el acuerdo es suspender totalmente la pena, la CPI podría intervenir.

«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», dice Besouda. «Debido a que la suspensión de la pena de prisión significa que el acusado no pasa tiempo recluido, quisiera advertirle que se trata de una decisión manifiestamente inadecuada para aquellos individuos que supuestamente albergan la mayor responsabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.»

Esa posición de la Fiscalía de la CPI no es necesariamente la de sus jueces. Tampoco implica que, de darse esa suspensión, el grupo de Bensouda abriría inmediatamente una investigación, porque esa Fiscalía puede elegir libremente qué casos investigar. Pero como la Fiscalía tiene a Colombia en «examen preliminar» (está pendiente de su situación sin haber abierto una investigación formal) e incluso produjo un reporte sobre el país en noviembre de 2012, existe la amenaza de que eso ocurra.

En todo caso, la intervención de la CPI es una eventualidad incierta y remota que no se daría a corto plazo. Las consecuencias de su carta en Colombia sobre la discusión que está teniendo actualmente la Corte sobre el Marco para la Paz sí pueden, en cambio, tener un impacto ya.

La carta de Bensouda



La Corte Constitucional tiene en sus manos el futuro de la reforma constitucional del Marco Legal para la Paz.



Fatou Bensouda es la fiscal de la Corte Penal Internacional desde junio de 2012. Es la remitente de la carta que llegó a la Corte.

La nota de Fatou Bensouda, enviada en inglés, revela sus recomendaciones confidenciales a una consulta igualmente confidencial hecha por el gobierno de Santos. Por lo tanto, que reconociendo esta situación la Fiscal le revelara al presidente de la Corte esta conversación tomó por sorpresa al Gobierno.

Según pudo confirmar La Silla, el concepto se refiere a la compatibilidad de la suspensión de las condenas penales de quienes han cometido crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional con el Estatuto de Roma, que regula las actuaciones de la corte.

La Fiscal de la CPI dice que la desmovilización y el desarme, las garantías de no repetición de los delitos, el reconocimiento de la responsabilidad penal y los esfuerzos por contar la verdad «podrían justificar la reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen». Es decir, que da luz verde a fórmulas para que los guerrilleros que se acojan al proceso de paz no pasen el resto de sus vidas en la cárcel, lo cual es una buena noticia para el Gobierno.

Sin embargo, hace una aclaración que podría ser complicada porque introduciría una restricción que sería grande o pequeña dependiendo de si la acogen los magistrados de la Corte Constitucional y de cómo la interpreten: Bensouda aclara que suspender totalmente una pena podría conllevar un perdón absoluto que está prohibido para crímenes que “han adquirido el estatus de derecho imperativo o *ius cogens* en el derecho internacional.”

En el derecho internacional, hay diferentes categorías de normas. Las de derecho imperativo son aquellas que los Estados no pueden pactar en contrario. No pueden hacer un tratado que las viole ni hacer normas internas que vayan en contravía de ellas.

¿Qué crímenes se consideran que tienen este estatus? Según pudo consultar La Silla con dos expertos en derecho penal internacional, sobre este punto hay un inmenso debate.

Algunos abogados consideran que los crímenes de lesa humanidad son parte de este derecho imperativo. Otros creen que este también incluye a los crímenes de guerra. Otros argumentan que ni siquiera el genocidio tendría este estatus. Por ejemplo, la Convención

Internacional contra el Genocidio no prohíbe las amnistías.

Según de qué lado se esté en este debate, entonces, crímenes como el reclutamiento forzoso de menores -una práctica recurrente en las Farc y que la CPI considera un crimen de guerra- podría entrar o no en esta categoría.

Si se considera que es *ius cogens*, los guerrilleros que hayan sido condenados por ese delito no podrían ver sus penas suspendidas de manera permanente. Lo mismo aplicaría, por ejemplo, para los militares condenados por falsos positivos.

¿Qué significaría que no podría ser suspendida la pena de manera permanente? Que, por ejemplo, se podría decidir que un jefe guerrillero no pague cárcel si mientras tanto hace algo a cambio: cuenta toda la verdad sobre sus crímenes, o hace trabajo comunitario, o identifica dónde sembraron minas antipersonal, etc. Pero que estaría prohibido simplemente suspender de manera indefinida sus condenas a cambio de que entregue las armas, como quisieran los comandantes de las Farc.

Palabras más, palabras menos, este concepto de la Fiscal indica que no vería con buenos ojos un Marco para la Paz que permita una suspensión permanente de penas para quienes han cometido cierto tipo de crímenes.

Este concepto, en el fondo, no es muy diferente de lo que dijo la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en su [Reporte Intermedio sobre Colombia](#) en noviembre de 2012, en el que dio a conocer su examen preliminar de la situación en Colombia desde junio de 2004.

La conclusión central de ese informe es que la Fiscalía considera que en Colombia tanto las Farc, como el Eln como las Fuerzas Armadas ha cometido crímenes de guerra desde el 2009 -fecha a partir de la cual la CPI tiene competencia para actuar en este país. También dice que la Fiscalía de la CPI “seguirá de cerca la promulgación de leyes estatutarias relacionadas con el Marco Legal para la Paz y su aplicación”.

Y aclara que la Fiscalía “vería con preocupación toda medida que pareciera diseñada para proteger u obstaculizar el establecimiento de la responsabilidad penal de personas por crímenes de competencia de la Corte. Incluso cuando se tratara de infractores de rango aparentemente menor”.

El efecto en la Corte

Fiscal de la Corte Penal Internacional mete la cucharada en discusión sobre el Marco para la Paz

Este nuevo concepto de la Fiscal parece menos restrictivo que la posición esgrimida por activistas de derechos humanos como José Miguel Vivanco, el director de Human Rights Watch, y quien ha sido un gran crítico del Marco para la Paz.

Esto es una buena noticia para el proceso de paz. La pregunta es qué harán los magistrados con esa nota de Bensouda, que si bien no los obliga de ninguna manera sí es un elemento que no será fácil ignorar.

Una alternativa, según los abogados consultados por La Silla, es que la Corte Constitucional la tenga en cuenta y defina su interpretación de qué crímenes considera *ius cogens*: al limitarlos de manera taxativa podría abrir un espacio grande para otorgarle beneficios a los guerrilleros que firmen un acuerdo de paz.

Hace unos años, la Corte consideraba que todas las violaciones de Derecho Internacional Humanitario entrarían en esta categoría. Luego, cambió la jurisprudencia y lo hizo más restrictivo.

De cualquier forma, e independientemente de qué efecto termine teniendo la comunicación de la Fiscal en la discusión actual de la Sala Plena sobre el Marco para la Paz no deja de ser extraño que esta nota haya llegado a la Corte.

Primero, porque revela una conversación que ella misma dice que era confidencial con el Gobierno. Segundo, porque la relación de la Corte Penal Internacional y de su Fiscalía es con los gobiernos y con las entidades que colaboran con la investigación penal, no con la Corte Constitucional. La excusa de la Fiscal Besouda es que miembros de su despacho se reunieron con el magistrado Palacio el 17 de abril para discutir, entre otros temas, «el reto legal que suponía la reforma constitucional conocida como «Marco Jurídico para la Paz». Sin embargo, ella se espera tres meses para enviarle esta carta a Palacio para que llegue a la Corte justo en el momento en el que está debatiendo el marco para la Paz.

Lo que es visto como un acto de activismo de la Fiscal, más propio de una ONG que de un juez imparcial, según los abogados consultados por La Silla. «Si la Fiscal la envió de manera oficial a la Corte, eso es grave para Colombia», dijo uno de ellos.

El otro dilema que plantea es cómo lo incorporará la Corte en su argumentación. La Corte Constitucional tiene unas reglas y procedimientos claros para construir sus expedientes. Por eso, pidió unas intervenciones, realizó una audiencia pública, etc. Esta nota de Bensouda no apareció dentro de esos términos.

“La Corte no tendría por qué darle valor a eso”, dijo uno de los expertos. “Seguramente lo tendrán en cuenta para atribuírselo a una interpretación del Estatuto de Roma”.

El fallo de la Corte girará sobre si el Marco para la Paz -al abrir la puerta para que haya una selectividad de los crímenes que puede investigar la Fiscalía- implica una sustitución de la Constitución y no sobre si es compatible con normas internacionales. Sin embargo, unos artículos del Estatuto de Roma podrían considerarse parte del bloque de constitucionalidad, como los de los derechos de las víctimas, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En todo caso, la Corte solo se puede pronunciar frente a los apartes demandados por Gustavo Gallón, y la posibilidad de suspender las penas no fue una de ellas.

Es previsible, por lo tanto, que la nota de Besouda saldrá a colación durante el debate y que será utilizado por ambos espectros ideológicos de la Corte para reforzar sus posiciones frente a esta norma que, si bien los guerrilleros han dicho que no creen en ella porque no les fue consultada previamente, es un elemento crucial para el avance del proceso de paz.

Nota de la editora después de que la oficina del Alto Comisionado se comunicara con La Silla el jueves a las 9.30 am, corregimos la nota que inicialmente decía que la carta era respuesta a una consulta confidencial del gobierno. Según explicó la Oficina, nunca hubo tal consulta. Sin embargo, si bien la nota no fue en respuesta al Gobierno sí revela las recomendaciones confidenciales que Besouda le hizo al Gobierno en respuesta a «una solicitud» hecha a su oficina, según dice la carta de Besouda. Después de publicada la historia, pudimos leer el documento completo y agregamos apartes específicos que no estaban en la versión originalmente publicada.

<http://www.lasillavacia.com/historia/la-corte-penal-internacional-la-pone-limites-al-marco-para-la-paz-45413>