



Transcripción de las intervenciones del evento: Marco Jurídico para la Paz y Participación Política en el Posconflicto

Apertura Humberto Salazar Grajales

Este evento constituye el lanzamiento de una serie de eventos académicos organizados por la Universidad Santiago de Cali sobre posconflicto. Para el día 23 y 24 de abril seguiremos con este ciclo de conferencias. Nosotros como todos los colombianos desde hace varios meses conocemos el proceso de diálogo que el gobierno nacional y las FARC están adelantando en La Habana (Cuba), con el cual se espera definir los acuerdos que determinen el cese del conflicto con este grupo armado y que eventualmente sea el inicio también para los diálogos con el ELN, en caso de llegarse a concretar algunas manifestaciones de este último grupo al respecto.

El proceso de paz va a tener un resultado inminente y es la firma de ese acuerdo de paz que tanto anhelamos los colombianos. En una nación que sufre un conflicto interno desde hace más de 50 años, se generan en su sociedad una serie de heridas profundas de muy compleja atención. De la manera como se resuelva esta situación de conflicto se va a determinar la reconstrucción del futuro de nuestro país. El concepto de transformación del conflicto al posconflicto presupone los esfuerzos necesarios para sostener la paz sobre la base de procesos y estructuras que superen en forma concreta los factores que dieron origen a la violencia. Un altísimo porcentaje de los colombianos ve con esperanzas las negociaciones que se desarrollan en la Habana, con la expectativa de que a través de los acuerdos logrados, se pueda finalizar este enfrentamiento y se llegue a una paz duradera. Las condiciones del proceso de paz requieren de una norma para tener la estructura política y jurídica que dé sustento al proceso mismo y a los acuerdos logrados en su desarrollo, para ir preparando al país para enfrentar el denominado posconflicto.

El Acto Legislativo 01 del 31 de julio del 2012 estableció los instrumentos jurídicos de Justicia Transicional a través de la introducción de dos artículos transitorios, el artículo 66 y el artículo 67 incorporados en el texto de la Constitución Política de Colombia. Esto con el fin de dar al proceso de negociación que se adelanta actualmente en La Habana, el sustento político para un acuerdo que legitime el fin del conflicto. En esta reforma constitucional el artículo 66 se refiere a los mecanismos propios de la Justicia Transicional y



el artículo 67 establece los criterios para el futuro reintegro a la sociedad de quienes se acojan al acuerdo de paz. Un tema de tanta trascendencia requiere de un análisis profundo, realizado alrededor del marco jurídico establecido, tomando en cuenta igualmente el desarrollo de las negociaciones hasta la fecha y las de diversas posiciones que de ellos se vienen derivando. Ahí la importancia de este evento donde la academia con su acostumbrado compromiso se hace presente aportando los conceptos que permiten un mejor entendimiento de los hechos y asuntos que determinan la vida nacional.

Es la Universidad Santiago de Cali la que en la región está liderando hoy, en compañía del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y del Cedpal de la Universidad de Göttingen (Alemania), este tipo de eventos. En nombre de la Universidad Santiago de Cali, de su rector, de sus directivas y de la comunidad académica hago reconocimiento a la organización de este evento. Destaco la calidad de los conferencistas que tendrán a su cargo la orientación del mismo y de manera especial resalto la participación de la Fundación Konrad Adenauer y del CEDPAL esperando que este evento académico contribuya a fundamentar el análisis de este importante tema. Esperamos que saquen el mayor provecho de este tipo de eventos que con gran esfuerzo se están realizando para toda la comunidad santiaguina y en general para toda la región occidental de Colombia, para que así podamos contribuir de manera efectiva a lograr ese proceso de paz y, ante todo, apoyar el tema del posconflicto. ¡Muchas gracias y bienvenidos!



Responsabilidad penal y reincorporación política a la luz del delito político

Diego Fernando Tarapués Sandino

En mi intervención quiero hacer una ilustración general sobre este tema, es decir, sobre el Marco Jurídico para la Paz y la posible participación en política de los desmovilizados frente a un eventual acuerdo de paz. Ante todo hay que resaltar que ese denominado Marco Jurídico para la Paz es el instrumento jurídico que le da un trasfondo normativo al actual proceso de negociación, es un marco constitucional, una sombrilla, por así decirlo, que le da sombra y cobija constitucional a todas las medidas y decisiones a las que lleguemos después de un eventual acuerdo, después de una negociación que ojalá sea exitosa, no solamente con los miembros de las FARC, sino también con miembros del ELN. Ese denominado Marco Jurídico para la Paz no es otra cosa que el Acto Legislativo 01 de 2012, el cual introdujo dos artículos a la Constitución, los artículos 66 y el 67 transitorios. El primero de ellos se enfoca a la responsabilidad penal de esas personas que están en proceso de negociación y el segundo vinculado a la participación en política, propiamente ligado al concepto de delito político.

Contamos entonces con una norma que es un Acto Legislativo, una reforma constitucional que todos aquí conocemos, juristas y no juristas, norma que hemos seguido en los medios de comunicación durante los últimos tres años, desde el 2012, fecha en la que se profirió aquel Acto Legislativo. Además, contamos con dos sentencias que han analizado la constitucionalidad de esa norma. La primer sentencia, la C-579 del 2013 que declaró la exequibilidad del primer artículo del MJP, es decir, el artículo 66 transitorio, que nos habla, entre otras cosas, de selección, priorización, creación de ciertos mecanismos tanto judiciales como extrajudiciales, de la posibilidad de establecer la suspensión de la acción penal, de la sanción penal, etc., todo en procura de solucionar aspectos ligados a la responsabilidad penal de estas personas que presuntamente han cometido crímenes de guerra, de lesa humanidad, de genocidio y otros graves crímenes de manera sistemática.

Podemos afirmar que ese artículo está enfocado a dar un marco constitucional a lo que posteriormente una ley estatutaria regulará ya de manera específica, para aclarar la situación jurídico-penal de los desmovilizados siguiendo los estándares de justicia que exige la Justicia Transicional. Pero, por otra parte, también contamos con otra sentencia, una más reciente, la C-577 del 2014. Esta sentencia que hace pocos meses fue proferida por la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del artículo 67 transitorio que hemos mencionado, es decir, aquel que hace referencia a la posibilidad de que el legislador mediante una ley estatutaria determine las conductas que pueden ser consideradas como un delito político conexo a efectos de poder participar en política. En consecuencia, este artículo constitucional se introduce en una discusión jurídica



y política ya conocida, en la mezcla de varios elementos que conocemos de hace años en Colombia, no es algo de coyuntura, sino algo ya reconocido en nuestra historia; estamos hablando de la figura del delito político bajo la existencia de un conflicto armado interno, pero, ahora articulado a mecanismos de Justicia Transicional.

En este orden de ideas, podemos ver que los dos artículos atienden a aspectos, en principio, diferentes: responsabilidad penal y participación en política. Sin embargo, los dos temas vienen muy articulados desde la exposición de motivos que se presentó en la propuesta inicial en el Congreso de la República. Si bien atiende a dos esferas diferentes, una penal y una más político-constitucional, de todas formas, ambas contribuyen a que se elaboren o se efectúen los mecanismos necesarios, por medio de ley estatutaria, para poder garantizar o darle seguridad jurídica a estas negociaciones y a lo que en futuro se comprometa el Gobierno con estas organizaciones guerrilleras para llegar a un acuerdo dirigido a terminar definitivamente el conflicto en Colombia.

Al respecto, quiero anotar que de esa primera sentencia, la C-579 de 2013, desde el Cedpal de la Universidad de Göttingen, bajo la dirección del profesor Kai Ambos, quien hoy nos acompaña, y con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, hemos realizado una valiosa contribución académica que analiza esa sentencia desde sus diferentes componentes. Es una labor académica que esperamos tenga gran relevancia a la hora de realizar esa ley estatutaria. Desde ahora nos encontramos trabajando en un segundo proyecto de investigación, esta vez sobre la sentencia C-577 de 2014, para complementar el estudio que se viene trabajando en torno al Marco Jurídico para la Paz.

Ahora bien, concretando un poco más y luego de resumir lo que es el Marco Jurídico para la Paz, debemos señalar que las decisiones de la Corte no afectaron ningún acápite, ni mucho menos la norma entera fue declarada inconstitucional, por lo tanto, ese Acto Legislativo tiene plena vigencia y ahora estamos a la espera de que el legislador trabaje en esa ley estatutaria que será el material normativo con el que contaremos para lo que eventualmente suceda y que desde ya estamos denominando posconflicto.

En esos términos, debemos preguntarnos por el contenido de esa norma, del artículo transitorio 67 relacionado a la participación en política. Como ya se había mencionado, ese artículo nos está diciendo que debemos elaborar una nueva definición de delito político. El delito político no es algo nuevo que ha sido introducido por este Acto Legislativo, para nada, lo que hace el Marco Jurídico es articularlo a las medidas de Justicia Transicional que en los últimos años se han ido formando en Colombia. ¿Por qué? Porque estamos frente a un proceso de paz con un actor armado, pero con intereses, fines y motivaciones políticas. En ese sentido, el tema de la participación política es un tema que interesa mucho a esta organización, la cual nunca llegará a un acuerdo de paz



verdadero y definitivo si no se le garantizan ciertos instrumentos que les garanticen o aseguren la posibilidad de participar políticamente.

Eso no es algo nuevo, puesto que esta situación ya la hemos experimentado previamente. Recordemos que en el proceso previo a la creación de la Constitución de 1991, ya varios grupos guerrilleros, en ese entonces el EPL, el M-19, etc., se desmovilizaron por medio de procesos de negociación con el Gobierno y muchos de ellos fueron pieza clave para la elaboración de ese nuevo modelo constitucional. Recordemos que uno de los tres copresidentes de la Asamblea Nacional Constituyente fue un exdelincuente político, por así decirlo, lo que es una muestra o la mejor prueba de que la desmovilización ligada a la reincorporación política es posible y es un camino que puede llegar a generar mayor apoyo, mayor legitimidad a las instituciones, porque es mejor tener actores vinculados a las vías y canales institucionales que a las vías ilegales y recurriendo a la violencia para acceder al ejercicio del poder, esto último es algo que rechazamos desde toda perspectiva.

Si bien el artículo 67 transitorio nos está diciendo que el delito político deberá ser definido a partir de una ley estatutaria, nos establece desde ya dos límites, dos restricciones. Nos está hablando de que no podrán ser considerados como delitos políticos conexos ni los crímenes de genocidio, ni mucho menos los crímenes de lesa humanidad que hayan sido cometidos de manera sistemática. De esta manera, por primera vez en la historia constitucional colombiana, no solo una norma fomenta la regulación del delito político conexo, sino que también está colocando una restricción, le está advirtiendo al legislador que en su formulación no podrá considerar a esas conductas como delitos políticos conexos.

De la misma manera advierte que la definición que se llegue a hacer mediante esa ley estatutaria solo tendrá efectos para la participación en política. Recordemos que el delito político siempre ha sido una figura que, aparte de ser polémica, es muy compleja de abordar, puesto que, es un instrumento de doble naturaleza, es un instrumento jurídico y a la vez político y muy difícil de definir. En Colombia de por sí no existe conceptualización legal sobre el mismo, sino que existen ciertas delimitaciones por medio de un par de normas de hace algunas décadas y sobre todo por el trabajo que ha adelantado la doctrina y la jurisprudencia para excluir ciertas conductas vinculadas a los actos de barbarie, ferocidad y terrorismo, lo que podríamos denominar hoy en día como crímenes atroces. Sin embargo, esta delimitación ha estado asociada al concepto de delito político como instrumento para amnistiar e indultar a los que han cometido este tipo de conductas.

Igualmente, conocemos los efectos que tiene el delito político en materia de extradición, dado que la Constitución establece una cláusula de prohibición de extradición a las personas que hayan cometido delitos políticos. Entonces, como vemos, no solamente existe una dimensión ligada a la amnistía y al



indulto, sino también a la extradición y si a ello le sumamos la dimensión de lo que venimos hablando, o sea, de la participación en política, podemos divisar al menos tres escenarios diferentes en los cuales el delito político cumple un rol relevante. Tradicionalmente, y esto lo ha advertido la Corte en la sentencia C-577 de 2014, ese concepto se ha ido perfilando bajo el entendido de que el delito político sirve como medio para amnistiar e indultar a los delincuentes políticos y, de esa forma, resolver la cuestión atinente a la responsabilidad penal. Esa no es la situación actual del Marco Jurídico para la Paz, para nada, está claro que no existe interés, o por lo menos gobierno y congreso no han recurrido al delito político en el Acto Legislativo 01 de 2012 para amnistiar o indultar.

Por el contrario, lo que buscamos con esta definición, a la cual exhorta el constituyente derivado mediante la definición del delito político conexo, es centrar sus alcances exclusivamente al ámbito de la participación política. Recordemos que la Constitución Política de 1991 además de esos privilegios o de ese tratamiento diferenciado que estableció para el delito político con relación a la amnistía, indulto y prohibición de extradición, también estableció ciertas cláusulas de excepción frente a la posible participación en política de personas que hayan cometido estos delitos. Muchas de las normas de la Constitución aclaran que para ser, por ejemplo, presidente de la república, vicepresidente, congresista, magistrado de las altas cortes, gobernador, alcalde, etc., la persona no debe haber realizado o cometido delitos, pero establece la salvedad para los delitos culposos y, lo que más nos interesa, para los delitos políticos, así estos sean cometidos de manera dolosa. Es decir, esa salvedad al delito político se establece con relación a la posibilidad de participar en política, a ejercer cargo o función pública y a ser candidato, por lo tanto protege la dimensión del sufragio pasivo a la cual todo ciudadano, en principio, tiene derecho.

Desde luego, eso es algo que hay que aclarar y, por suerte, la Corte Constitucional en esa sentencia lo hizo; la Corte toma al delito político “como una estructura compleja de múltiples finalidades” y establece el concepto de finalidad para cada una de estas funciones o dimensiones en las que existen consecuencias jurídicas diferenciadas cuando una conducta es considerada como delito político.

Tradicionalmente en Colombia, el delito político ha sido tomado como el delito que atenta contra el régimen legal y constitucional. Esto viene de una tradición propia del Código Penal de 1980, que además en un artículo mencionaba que los delitos cometidos por sediciosos y rebeldes en el marco del combate están excluidos de la persecución penal, es decir, establecía tácitamente la conexidad penal para esos actos. Con eso se fijó una línea jurisprudencial que más adelante tuvo amplios efectos, cobijando incluso al homicidio, siempre y cuando se hubiese cometido en medio de un combate. Ese concepto de delito político conexo era muy amplio si lo comparamos al que tenemos hoy en día, sin embargo, tuvo vigencia solo hasta el año de 1997 cuando la Corte



Constitucional declaró ese artículo como inexecutable. Esto conllevó al surgimiento de una polémica en parte de la doctrina frente a la desnaturalización del delito político al prohibir o excluir del ordenamiento jurídico la posibilidad de que estos delitos conexos realizados en el marco del combate fueran tomados como delitos políticos y, por lo tanto, no estuvieran cobijados bajo estas tres finalidades que acabamos de mencionar (posibilidad de conceder amnistías e indultos, prohibición de extradición y la posibilidad de participación en política).

Desde ese entonces, a partir de 1997, la idea y el concepto de delito político se ha ido restringiendo, esto ha estado determinado en gran parte por la situación política interna y externa. Con ello vienen todas estas olas de persecución, de eficientismo penal, de querer perseguir al terrorista, al terrorista político; y dentro de ese nuevo discurso, pues, se redujeron las garantías y privilegios que se concebían tradicionalmente para el delincuente político. Eso es lo que ha pasado sobre todo en la última década, pero vemos nuevamente, producto de este proceso de negociación y, sobre todo, de este instrumento jurídico, del Marco Jurídico para la Paz, una nueva visión, una nueva postura en la que el Gobierno quiere, o más bien las instituciones del Estado quieren reformular el delito político en torno a la posibilidad de que nos sirva como una herramienta, como un instrumento que permita la búsqueda de la paz, algo que no es para nada ilógico, ni irracional. Sobre todo si partimos de las experiencias vividas como en el caso del M-19 y el proceso de desmovilización previo a la elaboración de la Constitución de 1991. Si bien en aquel entonces no existía el Estatuto de Roma, Colombia no había adquirido una serie de compromisos internacionales que la auto-restringirían en la materia, la sociedad no tenía la prevención que existe hoy en día y no había un nivel de degradación y deshumanización de la guerra como el que hemos experimentado hasta llegar a nuestros días, todo esto no impide la elaboración de nuevas fórmulas que permitan replantear la aplicación del delito político en procura de facilitar una salida negociada que nos conduzca a la paz.

Vale resaltar que aquel Marco Jurídico para la Paz, declarado executable por nuestra Corte Constitucional, fija unos criterios que ya el legislador como máximo órgano de representación dentro de nuestro Estado entrará a definir y delimitar. Los alcances de la conexidad del delito político serán definidos en los debates que se susciten, aunque debemos tener claro que este concepto, de acuerdo a la sentencia C-577 de 2014, no debe aplicarse para las otras finalidades del delito político, sino exclusivamente para la participación en política.

Es necesario resaltar esto frente a la concepción errónea y al temor que suele haber en parte de la sociedad de que, como dicen unas personas, se intenta revivir al delito político. ¡No se trata de revivir al delito político!, este siempre ha estado ahí, vigente en la Constitución. No estamos conceptualizándolo o delimitándolo en función de la amnistía o del indulto. Lo que se ha propuesto el Marco Jurídico para la Paz es emplear esta institución para posibilitar la



participación en política y para eso incluso ha fijado ciertos criterios que descartan conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio que se hayan cometido de manera sistemática. Con lo expuesto, creo que he brindado unos lineamientos generales sobre el Marco Jurídico para la Paz y lo que son estas dos sentencias. Espero que estos insumos sirvan como introducción para contextualizar las conferencias del profesor Alejandro Aponte y del profesor Kai Ambos. Les agradezco mucho la atención y quedo atento a las inquietudes y a la discusión. ¡Muchas gracias!



Marco Jurídico para la Paz, Conflicto y Posconflicto

Alejandro Aponte Cardona

Mi conferencia es un poco más general, para situarlos y discutir sobre el contexto en que se encuentra incorporado el Marco Jurídico para la Paz. Como profesor, asesor y consultor he estado cercano a todos los debates, fui invitado en su momento por el Congreso de la República en la elaboración del Acto Legislativo y hoy acompaño, desde un principio, como asesor externo al Fiscal General de la Nación en la puesta en marcha del proceso de priorización y, precisamente, sobre cuál sería el papel de la Fiscalía en un escenario de posconflicto y también en este momento, en una etapa posterior a la expedición del marco jurídico pero aún previo a la expedición de las leyes estatutarias. Este es, como tuve oportunidad de decirlo también ante la Corte Constitucional en la audiencia sobre el artículo 66 y sobre el 67, un nuevo capítulo, complejísimo e interesante, de las relaciones entre guerra y política, entre guerra y derecho que son las relaciones que han marcado la historia de Colombia. Para el derecho público moderno la paz es la convicción de validez del orden jurídico, de tal manera que la guerra siempre es considerada como excepcional y como emergencia. Para todos los sociólogos como Niklas Luhmann o los teóricos del derecho como Hans Kelsen, la guerra está concebida solo como una potencialidad hacia afuera, al interior de una sociedad y como validez del orden jurídico precisamente se requiere la paz como condición fáctica. Lo interesante en Colombia, su drama pero de ahí la importancia y la imaginación del derecho público, reside en que nosotros hemos tenido que jugar a las dos cosas, es decir, partir de la base de que existe la paz como condición fáctica, sin existir, y así crear una Constitución, una ley, un derecho penal.

Es por eso que ha sido tan importante la tradición de Colombia, la tradición del delito político, la tradición del delito de rebelión en el centro del delito político junto con el de sedición, el derecho de gentes en la Constitución de 1886 y su heredero natural que es el Derecho Internacional Humanitario. Hoy estamos viviendo un nuevo proceso, un nuevo proceso mucho más complejo, en una lógica transicional donde ya se habla de verdad, justicia, reparación de los mecanismos articulados a esa triada que deben conjugarse, armonizarse entre sí, pero es un capítulo más en un país donde desde el siglo XIX, por nuestras guerras intestinas, y todo el siglo XX, y hoy ya en el siglo XXI hemos estado habituados y acostumbrados a generar instituciones que busquen la consecución de la paz como condición fáctica para la validez del ordenamiento jurídico. Este nuevo capítulo es mucho más complejo y mucho más interesante y la perspectiva era doble, pues, si se busca una paz en un sentido eficientista donde se coloque una legislación antiterrorista por delante o si podemos construir una paz más en un sentido liberal, menos eficientista, donde el peso articulado lo tengan las categorías del derecho público y del derecho penal que nos han acompañado, como son precisamente las categorías del delito político, del derecho de gentes y hoy del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Esa



es la perspectiva. Si estuviéramos en otro régimen entonces los individuos serían tratados como terroristas y el estatuto regulador no sería el DIH, sino una legislación antiterrorista y el presupuesto sería un sometimiento y no como está haciendo ahora, un diálogo de incorporación de actores que están por fuera del derecho en un diálogo dentro del derecho. Entonces, hay una decisión política de fondo y esa decisión política que acompaña es un contexto general del DIH y no un contexto que privilegie el derecho penal más como un derecho penal antiterrorista o un derecho penal de enemigo. Esto también se discutió en la segunda sentencia que analizó la Corte, o mejor dicho, la segunda sentencia que analizó el artículo 67, ya que, en algún punto en la demanda el señor demandante decía que el Marco Jurídico para la Paz dejaría en impunidad la persecución de crímenes transnacionales o del terrorismo, frente a lo cual la Corte Constitucional, con razón dijo, que se trata de cosa juzgada, pero no es un tema solamente formal, sino que es un tema de contenido, dado que hay una decisión política que busca anclarse en una tradición de incorporación de actores en la guerra y no de sometimiento de actores terroristas. Así, entonces tenemos ese contexto grande, general, que hoy está exigido por una búsqueda de mecanismos que se articule a través de lo que llamamos la dinámica transicional y esos mecanismos están situados no solamente en justicia, sino en justicia, verdad y reparación.

A mí siempre me ha interesado porque, precisamente, por ser penalista, soy profundamente escéptico sobre la capacidad real y no meramente discursiva del derecho penal para dar cuenta de la comisión masiva de crímenes internacionales. No es el papel central, o más bien el papel central no lo puede tener o no puede confluir en el derecho penal, esa es otra decisión. Cada país en su modelo propio de Justicia Transicional mirará de acuerdo con su dinámica dónde coloca los acentos y, lastimosamente, el acento en el derecho penal puede ser mucho más discursivo y contra-fáctico y, por lo tanto, no realista y tal como estamos pretendiendo llevar, sería darle su punto que corresponde al derecho penal y no articular una respuesta sobre elementos puramente discursivos o simbólicos que de antemano se saben que van a fracasar. Sin embargo, fíjense lo interesante, el derecho penal es profundamente limitado frente a la capacidad regulativa de violación masiva de Derechos Humanos o del DIH o lo que significaría la comisión masiva de crímenes internacionales, pero, precisamente, de esa limitación en lógica transicional y, esta es una apuesta del Marco Jurídico para la Paz, debe y tiene que salir la fortaleza misma del derecho penal. Y quiero resaltar que actualmente vivimos una etapa interesantísima de transición, de evolución, de desarrollo del derecho penal. Es un nuevo lenguaje, es el lenguaje del máximo responsable, es el lenguaje de la selección, es el lenguaje de la priorización, es el lenguaje de la doble imputación donde confluyen, por ejemplo, diversas dogmáticas en el ejercicio de la doble imputación, confluye la dogmática de los Derechos Humanos frente a actores estatales, la dinámica del DIH, la dinámica del derecho penal y se conjugan en estos procesos y estos métodos de imputación propios de la figura del máximo responsable, de tal manera que el



derecho penal en este momento está viviendo una verdadera eclosión, una verdadera revolución conceptual y con efectos prácticos que es introducir este nuevo lenguaje que está en el Marco Jurídico para la Paz, pero que también está en la reforma a la Ley de Justicia y Paz, en la directiva 01 de 2012 de la Fiscalía, en la creación de la dirección de análisis y de contexto y en toda esta nueva metodología de investigación en contexto que, además, hoy es una realidad insoslayable.

Quería enfatizar este hecho que parece paradójico, pero que es muy interesante. Si el derecho penal se limita frente a la comisión de múltiples crímenes internacionales, de esa limitación puede surgir una ventaja. ¿Cuál sería la ventaja? Si trasladamos la médula en lógica transicional o el centro de la función del derecho penal, que no sea estrictamente punitiva, sino, por ejemplo, la construcción de relatos a través de casos emblemáticos, casos representativos y creación de nuevos relatos para construir efectivamente escenarios de no repetición. Así, por ejemplo, de los límites del derecho penal, aunque suene paradójico, pueden salir grandes ventajas como la construcción de grandes relatos a través de grandes procesos contruidos de manera macro. Cómo operaría el Marco Jurídico para la Paz en un caso de reclutamiento forzado de menores, también en un caso duro, grande, de agresiones sexuales en conflicto armado en un determinado territorio frente a máximos responsables y frente a criterios de priorización que son los criterios subjetivos o los criterios objetivos y se construye un gran caso, que sea un caso, no solo el prurito académico de un caso emblemático, sino un caso que tenga la fuerza para que lleve consigo un gran relato que pueda construir espacios y escenarios de no repetición, que es, precisamente, lo que más demandan las víctimas y que son, precisamente, los contextos que condicionan cualquier posibilidad de una reconciliación.

En este sentido, es una nueva función del derecho penal, y por eso hay que ir más allá de la simplificación que se burla de las penas alternativas, etc. Esto no es un tema de simplificar, esto no es un tema de caer en el discurso paradójico de impunidad vs. impunidad. ¡No! Esto es un tema muy interesante, muy complejo, donde hay que reevaluar la función punitiva y donde el derecho penal se coloca más en una lógica restaurativa, etc., incluso está permeando el discurso del derecho penal no solo en la lógica transicional.

Ahora bien, para ir terminando, hay algo que tiene que ser muy importante y que debe aclararse de una vez, ya nos lo preguntábamos también en el Congreso de la República a quienes pudimos participar como expertos en la elaboración del Marco, y es: ¿el Marco Jurídico para la Paz está pensado en una lógica de actores o está pensado en una lógica de víctimas, o puede propiciar un puente real entre una lógica tradicional de actores con los cuales hemos construido anteriores procesos de paz y un puente verdaderamente en una lógica relacionada con las víctimas? En eso quiero ser muy claro y lo pude ser también, por ejemplo, en un seminario que hizo una universidad en Bogotá



en el mes de noviembre donde en una discusión pública se le aclaró al señor procurador que el tema de las víctimas no era un tema puramente discursivo, sino que el tema de las víctimas tenía que ser un tema real y yo creo que el Marco Jurídico para la Paz tiene que ser, si bien no fue concebido inicialmente así, al final lo fue, tiene que ser concebido en la lógica y en la dinámica de las víctimas, pero no asentado sobre un discurso manejado e instrumentalizado políticamente sobre la impunidad, sino en un discurso real donde coloque a las víctimas en el centro de la lógica de la no repetición, en el centro de las dinámicas de reparación. Por eso tenemos que hacer el esfuerzo entre todos para que el Marco Jurídico para la Paz no se convierta en un estatuto de actores, de tal manera que nosotros sigamos adelante con una especie de dilema perverso a través del cual entre más violencia ejerzo contra el sistema penal y el sistema constitucional, menor será la capacidad o expectativa de castigo, sino al revés, tiene que ser concebido como una invitación, con reglas claras para actores que se mueven en la ilegalidad y puedan entrar al juego del derecho. No solamente esos actores que hemos dicho acá como las guerrillas, sino que está abierto también para los funcionarios públicos y ese es un tema en el cual nos tenemos que ocupar, ha estado muy soslayado en la discusión pública: ¿Cuál es el tratamiento a los militares?, ¿Si van a ingresar o no al Marco Jurídico?, ¿Cuál es el tratamiento a los civiles?, ¿Cuáles serán los civiles que van a ser incorporados en el Marco Jurídico para la Paz?

De tal manera, celebro la realización de este seminario y lo concibo como una invitación para que, entre todos, sigamos pensando estos temas en los cuales vamos a estar comprometidos los próximos años. ¡Muchas gracias!



Estándares internacionales y Marco Jurídico para la Paz **Kai Ambos**

¿Qué son los estándares internacionales cuando hablamos sobre el proceso de paz? Yo creo que la distinción que hizo Diego, y que hizo la Corte Constitucional en la sentencia que discutiremos en el seminario de la próxima semana en Bogotá, entre responsabilidad penal y participación política es absolutamente clara para entender de qué estamos hablando. Ustedes tienen que distinguir entre la posibilidad de participación política de un grupo, en este caso FARC pero podría ser otro grupo, como un derecho constitucional y como un proyecto político de cualquier actor armado en un conflicto, no solamente en el caso colombiano; uno no va a negociar si no puede existir la posibilidad, después de un acuerdo, de participar en el proceso democrático. Eso es normal, eso es una consecuencia de la negociación, es casi un presupuesto de la negociación. Si de entrada uno le dice a un grupo como las FARC, no permitiremos que participen en política, pues, ellos no negociarán.

Desde luego, es obvio, que en la mesa de negociación la participación política es una condición, pero no debemos confundir la participación política con la responsabilidad penal por actos cometidos por este grupo. Eso claramente lo distingue el artículo 67 de la reforma a la Constitución. El artículo 67 no es sobre responsabilidad penal, es sobre participación política. Esto fue mal expuesto en varios espacios, ya que no se trata de la cuestión de si debemos responsabilizar penalmente miembros de las FARC por crímenes internacionales que cometieron, sino que se trata de la cuestión sobre si es posible, bajo ciertas condiciones, permitir la participación política de personas que han cometido delitos que nosotros calificamos como delitos políticos. El tema de la responsabilidad penal está en el artículo 66 y aquí claramente la reforma trata del deber de investigar y perseguir delitos por parte del Estado colombiano; esto no se cuestiona normativamente. En todos los procesos de paz, inclusive con otros grupos, si consideramos el proceso dado con la ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, siempre la posición del Estado ha sido que debe haber una sanción. Como sabemos, la sanción de la ley 975 es la pena alternativa de 5 a 8 años. ¿Por qué se llama alternativa? Porque vamos a imponer una pena de 40 años, pero la convertimos en una pena de 5 a 8 años. Claro, también para los que están interesados en la historia de esa ley, la propuesta inicial del gobierno Uribe fue cero penas. Tenemos que ser honestos con eso. Hubo propuestas en la mesa que no salieron al final por la presión de Estados Unidos, de la Unión Europea, de las ONG's, de la Sociedad Civil colombiana, de ciertos sectores, sin embargo, la propuesta inicial en el proceso con los paramilitares era la de no otorgarles pena. Eso también es importante considerarlo para ver la consistencia en los discursos que hay en el país, porque ustedes saben que hay una gran resistencia en contra de algún tipo de amnistía, es decir, contra una oferta que no conciba una sanción penal en el proceso actual con las FARC.



Muchas de las personas que ahora invocan estándares internacionales, como a la Corte Penal Internacional o a la Corte Interamericana, no querían escuchar de estos estándares cuando negociamos la ley 975. Yo participé en ese proceso un poco a través de la Agencia Alemana de Cooperación (GTZ) y es muy interesante ver a personas, que cuando inició lo de la ley 975, cuando se mencionó lo de la CPI, no querían saber nada de la CPI y hoy estas mismas personas invocan a la CPI en el proceso de negociación en La Habana. La única forma a la que se recurrió a la CPI en el gobierno anterior fue bajo la amenaza de denunciar a Hugo Chávez ante esta corte. Si ustedes buscan en internet “denuncia a Chávez”, encontrarán un video donde el expresidente Uribe dice voy a denunciar a Chávez en la CPI, lo cual es muy interesante ese hecho de que solamente se invocó a la CPI en el conflicto venezolano-colombiano y no en el proceso de la Ley de Justicia y Paz. Tenemos que ser consistentes en los discursos, yo soy totalmente independiente para dejarlo claro, solamente lo que quiero es consistencia, sinceridad en los discursos.

¿Qué papel podría jugar la Corte Penal Internacional? Otro de esos argumentos de que la CPI intervendrá cuando se dé un acuerdo de paz; que la CPI va a sancionar a Colombia, y demás cosas así, muestran una ignorancia total de qué es la CPI. Esta no es una corte estatal, no es una corte de derechos humanos que supervisa la actuación de un Estado, no es competencia de la Corte, no tiene mandato para esto. El mandato de la Corte es claramente un mandato de investigar personas concretas por hechos concretos, es una Corte Penal, es como el tribunal penal de Cali, solamente que a nivel internacional, pero no es un tribunal de cuentas, no es un tribunal de derechos humanos que de modo abstracto analiza una ley que un país como Colombia hará o no hará. No sabemos qué va a salir de La Habana, pero de todos modos este acuerdo de paz no es asunto de la CPI. En términos formales no es de su competencia, es asunto de la Corte Constitucional, del Congreso de la República y del pueblo colombiano. Por eso mi propuesta siempre ha sido la de un referendo donde el pueblo colombiano decida si está de acuerdo con el resultado de la negociación, pero no es un asunto de la CPI. No creo que debe ser asunto de la CPI, de hecho formalmente no lo es, ni tampoco debe serlo en términos políticos porque quien sufre el conflicto no es la CPI, sino los colombianos.

Entonces la decisión de aceptar o no aceptar un acuerdo es decisión del pueblo colombiano y no de la CPI, tampoco de Estados Unidos, tampoco de la Unión Europea, tampoco de la ONU, tampoco de la Corte Interamericana. Todos esos argumentos son argumentos de instrumentalización, argumentos de fachada. El argumento real es la discusión real que tienen que tener sobre si se está a favor o en contra del proceso y punto. Uno puede tener diferentes opiniones sobre si le gusta negociar o no con las FARC, pero no invocamos Derecho Internacional donde no lo podemos invocar. Es correcto que no existen estándares internacionales para la participación en política. Dejusticia, en su escrito para la Corte, ha dicho muy bien, y eso es correcto, que no existen estándares internacionales sobre participación política que impidan a un



Gobierno, a un Congreso, a un pueblo, facilitar la participación política. No existe una norma internacional que diga si usted hizo aquello o lo otro, entonces no puede participar políticamente. Eso no está regulado en el derecho internacional, por lo cual, eso es una cuestión de la discrecionalidad legislativa, o como dicen en español un poco más elegante, es cuestión de configuración legislativa. Es cuestión de soberanía, no es otra cosa, es una cuestión discrecional de un Congreso de la República que es democráticamente elegido y que al final, al igual que el pueblo, tendrá que decidir. Eso es decisión del pueblo colombiano, eso tienen que quedar claro. Yo creo que es algo que de entrada todos tenemos que tener claro y no debemos dejarnos confundir con estas visitas de la CPI, con esta propaganda que hay de personas que no representan a Colombia. No es correcto que una autoridad disciplinaria represente al país, en el Derecho Internacional quien representa al país es el Gobierno, es el Presidente de su país. Tampoco podría ir el Fiscal General de Alemania a la Haya a decir: "yo represento a Alemania".

En consecuencia, quien representa en Derecho Internacional a un país es el Gobierno, el ejecutivo, el Presidente, y eso hay que tenerlo claro. Esas son cosas tan básicas que casi se pone nervioso un profesor alemán, porque, cómo se puede decir que alguien va a un tribunal internacional, hace una gran conferencia de prensa y representa al Estado. Yo me acuerdo que con Diego, con John Zuluaga y con otros doctorandos que tenemos en Göttingen discutimos las reacciones de los medios de comunicación después de la visita del Procurador a la Haya, donde conozco a mucha gente de la CPI, y aquí los medios de comunicación hablan de que "el Procurador denuncia a Colombia", "el Procurador habla en nombre de Colombia"; pero todos esos periodistas no tienen idea de qué están hablando, es lamentable, no tienen ni idea. Nosotros incluso pensamos en escribir una declaración desde Göttingen con los doctorandos colombianos para aclarar los temas. Por eso tenemos que ser concisos en la información y consistentes en nuestros discursos. La CPI tiene muchas denuncias, miles de denuncias de las cuales algunas se refieren a Colombia. Denuncias que, por ejemplo, País Libre ha hecho, la Comisión Colombiana de Juristas ha hecho, denuncias que el Procurador ha hecho, denuncias que todos ustedes pueden hacer como ciudadanos, están en su pleno derecho.

La CPI recibe comunicaciones de fuentes fidedignas, o sea, de una ONG, bien sea de Cali, nacional o internacional, y estas denuncias van a la Corte y en un proceso bastante complejo y largo son analizadas. Tenemos en el seno de la Corte bastantes denuncias, pero ninguna denuncia referida a Colombia ha sido formalizada. Ustedes tienen un proceso complejo, hay un examen preliminar, una etapa preliminar en el proceso penal de la Corte. La fiscalía tiene varias secciones, una sección de jurisdicción y competencia que está analizando, por ejemplo, la competencia sobre ciertos asuntos; está analizando si existe suficiente información en términos de prueba para poder iniciar una investigación formalmente, pero hasta hoy la Corte Penal Internacional, la



Fiscalía de la CPI, no ha formalizado ninguna investigación contra un acusado colombiano. Si ustedes van a la página de la fiscalía pueden ver que hay casos concretos contra personas, como por ejemplo, contra Al-Baschir, presidente de Sudan, o contra Alsaheed Gaddafi, pero no hay ninguna formalización contra un sospechoso o acusado colombiano.

Como les repito, hay denuncias contra todas las partes en conflicto: contra el ejército por falsos positivos, contra las FARC, por supuesto, contra paramilitares, hay de todo. Pero todos estos son procesos preliminares de análisis y no se han analizado. Entonces, es muy teórico, y lejos de ser real, hablar de una posible formalización de acusación. Yo tengo mis dudas, creo que jamás se va a formalizar una acusación contra un colombiano, porque hay otro aspecto que es muy importante y que ha dominado la discusión tanto en Colombia como en la Corte y es el principio de complementariedad que rige la relación entre la Corte y la justicia nacional. La Corte es una institución que interviene solo subsidiariamente; la Corte solamente interviene si el Estado nacional no tiene capacidad y voluntad de investigar los delitos o crímenes internacionales de la Corte. En la discusión entre la CPI, la Fiscalía y Colombia la complementariedad tiene un papel muy importante. El argumento del Gobierno colombiano ha sido, ya desde del Gobierno anterior como también de éste, que Colombia no necesita la Corte porque Colombia tiene una justicia que funciona. El argumento básico ha sido: "nosotros estamos investigando estos casos, los falsos positivos, los casos de la guerrilla, estamos investigando todos estos casos".

Ahora, uno podría preguntarse o cuestionarse si se investiga suficientemente estos casos y si todo es muy eficiente. Pero lo que pasa es que ustedes tienen que comparar a Colombia no con Suiza, sino con Uganda o Congo y comparado con estos países, donde tenemos cero investigaciones y donde tenemos amnistías, vemos que Colombia está haciendo mucho. Aquí seguramente están muchos fiscales y jueces que están en esos procesos, en la Ley de Justicia y Paz, por ejemplo, hay gente que trabaja en la Ley de Víctimas, o sea, hay muchos abogados en todas las disciplinas que trabajan en ese tipo de casos. Eso muestra que Colombia está haciendo algo, evidentemente se podría discutir si este algo es suficiente. Pero todavía no tenemos una jurisprudencia consolidada. Además no es matemático, en el sentido de que uno pueda decir si Colombia no investiga a ciertas personas la Corte interviene; eso no es matemático, es normativo, es ambigua la concepción. La comparación de la Corte es con los países donde tenemos investigaciones formalizadas: Costa de Marfil, Uganda, Congo, Sudan, o sea, países donde la situación es peor en el sentido de la impunidad; donde prácticamente no existe voluntad del Estado, existe un Estado que como, por ejemplo, en el caso de Sudan protege al Presidente, porque es el Presidente mismo quien dirige el Estado. Existe un Estado donde ni siquiera hay capacidad material de poder entrar en los terrenos donde están los grupos, por ejemplo, en el norte de Congo en la provincia de Ituri. Entonces desde esa perspectiva, esos son los países o casos



que están en la Corte, es decir, frente a eso la justicia colombiana no está mal y ese es el punto de comparación cuando se habla sobre la Corte; no es, repito, la situación en Alemania, en Francia o en Suiza, sino la situación en esos países.

Para terminar, y espero que podamos entrar en discusión, lo único que yo les pido y les solicito con mucho cariño, como es mi manera de ser, es que no se dejen seducir por supuestos argumentos de derecho internacional, que no existen en un derecho internacional para resolver el problema. La CPI no es la panacea que resuelve los problemas de Colombia, los problemas de Colombia lo tienen que resolver ustedes los colombianos. ¡Muchas gracias!