

Doctor
Jorge Iván Palacio Palacio
Palacio de Justicia
Bogotá, Colombia

Ref. 2013/025/FB/JCCD-evdu

Estimado Presidente,

Le escribo en referencia con la reunión que usted sostuvo con miembros de mi Despacho el 17 de abril de 2013, en la que se discutió, entre otros temas, el reto legal que suponía la reforma constitucional conocida como "Marco Jurídico para la Paz". Al respecto, quisiera informarle que he aconsejado al Gobierno de Colombia sobre la compatibilidad de la suspensión de penas con el Estatuto de Roma. He brindado esta recomendación, de forma confidencial, con arreglo a las reuniones realizadas entre mi 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. Teniendo en cuenta las deliberaciones que se están adelantando con el estudio de constitucionalidad de las disposiciones del "Marco Jurídico para la Paz", quería informarle el consejo que le ofrecí al Gobierno colombiano sobre el tema.

Como es de su conocimiento, mi Despacho goza de una relación de trabajo cercana con el Gobierno de Colombia, combinando fuerzas para acabar con la impunidad de los crímenes cometidos durante el conflicto en el país. Colombia siempre ha estado a la vanguardia en los esfuerzos de poner en práctica el principio de complementariedad, a través de la investigación y persecución doméstica de los responsables por los delitos internacionales. La investigación, persecución y condena de los líderes de las FARC, aunque en ausencia, por conductas que constituirían crímenes de la Corte Penal Internacional, han sido un componente esencial de los esfuerzos del Gobierno para terminar la impunidad de dichos delitos.

En el Informe Parcial de noviembre de 2012, mi Despacho concluyó que *"sujeto a la ejecución apropiada de las sentencias de los condenados, la información disponible indica que quienes tienen la mayor responsabilidad dentro de las FARC y el ELN por los delitos más serios ya han sido objeto de un verdadero proceso judicial interno"*. A partir de ese momento, mi Despacho ha analizado las implicaciones que la suspensión de la pena de prisión tendría como criterio de admisibilidad ante la Corte Penal

Internacional. Este escenario presenta una cuestión novedosa en la interpretación del criterio de admisibilidad contenido en el artículo 17 del Estatuto de Roma. De ahí que haya solicitado a mis colaboradores que examinaran cuidadosamente este punto, atendiendo la historia del proceso de redacción y los comentarios de expertos sobre las disposiciones relevantes del Estatuto de Roma, el objeto y propósito del Estatuto, la jurisprudencia de otras fuentes incluyendo la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y finalmente, las condiciones que se impondrían a la suspensión de la pena bajo las circunstancias particulares de una desmovilización, con el fin de terminar un conflicto armado.

Como resultado de este análisis, llegué a la conclusión que una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aun cuando las etapas previas del proceso hayan sido auténticas. 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 contra la humanidad. La decisión de suspender la pena de prisión de tales personas sugeriría que el proceso judicial promovido tiene el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, según lo establecido en los artículos 17(2)(c) y 20(3)(a) o, de forma alternativa, que el proceso judicial fue conducido de manera tal que resulta inconsistente con las intención de someter a la persona a la acción de la justicia, bajo los artículos 17(2)(c) y 20(3)(b). Quisiera resaltar que esta conclusión no se fundamenta en razones de políticas públicas (reglamentación), política o conveniencia, ya que se basa en la interpretación legal más razonable de las disposiciones del estatuto de Roma, en atención a los factores mencionados anteriormente, que serían estudiados por los jueces de la CPI si tuvieran que fallar sobre el tema. También he tomado en consideración el asunto por su valor potencial de sentar un precedente para los demás casos y situaciones ante la Corte, en el presente y el futuro.

Aunque el tema fue polémico durante las negociaciones del Estatuto de Roma, la historia del proceso de redacción y los comentarios de expertos sustentan que la duración de la pena de prisión puede ser un factor relevante en los casos en los que la pena resulta tan desproporcionada que se puede cuestionar la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. Por ejemplo, en el Reporte informal del grupo de expertos sobre el principio de complementariedad de 2003, promovido por la Oficina del Fiscal, considero que un indicador relativo a la "sustracción" o a la "intención" es si "se concedieron amnistías, perdones o penas groseramente inadecuadas después del juicio, de forma tal que se cuestionen la veracidad o autenticidad de todo el proceso judicial"¹.

Esta interpretación encuentra sustento en la jurisprudencia de otros órganos internacionales, convenciones internacionales y el Comité de Derechos Humanos. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece la obligación de los Estados de adoptar sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio². Además, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece la obligación de los Estados de que todos los actos de tortura sean castigados con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad³.

En el caso de *Barrios Altos v. Perú*, la Corte Interamericana sostuvo que *"los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado"*⁴. Además, la Corte consideró que los Estados deben asegurar que la concesión de beneficios en la ejecución de las condenas no lleve eventualmente a una forma de impunidad, especialmente para graves violaciones de derechos humanos⁵. En el caso de *Heliodoro Portugal v. Panamá*, la CIDH afirmó que la regla de proporcionalidad requiere que *"los Estados, en el ejercicio de su deber de persecución, impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad (...)"*⁶. En el caso de *Bautista de Arellana v. Colombia*, el Comité de Derechos Humanos manifestó que *"los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados (...) en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida"*⁷.

Una última consideración que influye nuestra interpretación del Estatuto de Roma es que la aplicación de sus disposiciones debe ser consistente con su objetivo principal: terminar con la impunidad de los crímenes más serios⁸. Con ese propósito, el Estatuto, y otros instrumentos internacionales, reiteran la obligación de los Estados Miembro no solo de investigar y perseguir, sino de castigar a los perpetradores de tales crímenes (*"los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo"*⁹). Atendiendo las metas del Estatuto, la suspensión de penas iría en contra de su finalidad y propósito del Estatuto de Roma, debido a que impediría en la práctica el castigo de quienes han cometido los crímenes más graves.

En las circunstancias particulares que representa el esquema de justicia transicional que está diseñado para terminar conflictos armados, se exige que el perpetrador cumpla condiciones de desmovilización y desarme, garantice la no repetición de los hechos delictivos, reconozca su responsabilidad penal, participe plenamente en los esfuerzos por establecer la verdad sobre los delitos más graves. Estas circunstancias sumadas a la prohibición de participar en la vida pública, podrían justificar la reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen. Sin embargo, la suspensión total de la pena podría llevar a la concesión de perdón, que está prohibida para crímenes que han adquirido el estatus de derecho imperativo (*ius cogens*) en derecho internacional¹⁰.

Espero y creo que esta información contribuirá a los esfuerzos que el Gobierno colombiano realiza para llegar a un acuerdo que finalice el conflicto armado en armonía con las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia. Como Fiscal de la Corte Penal Internacional, celebraría una solución del conflicto armado, ya que esta pondría fin a una situación que ha llevado a la comisión continua de crímenes que serían de la competencia de esta Corte. Al respecto, los principios del Estatuto de Roma reflejan el consenso de la comunidad internacional sobre el rol integral que cumple la justicia en la garantía de la paz, la estabilidad y la seguridad. Confío que esta información sea de interés para usted y sus compañeros en la Corte Constitucional dentro del proceso de deliberación sobre la constitucionalidad del "Marco Jurídico para la Paz".

Mi despacho y yo estamos dispuestos a discutir cualquiera de estos asuntos con más detalle, así como otros temas según le convenga.

Con sentimientos de consideración,

Atentamente,

Fatou Bensouda

Fiscal