

EDITORIAL

ALEJANDRO APONTE CARDONA*

La revista *International Law* ha dedicado espacios fundamentales a la discusión sobre justicia transicional y, de manera especial, a los avances y dificultades de la persecución penal nacional de crímenes internacionales. El homicidio en persona protegida, el desplazamiento forzado, el reclutamiento ilegal de menores en escenarios de conflicto armado interno, por ejemplo, han ocupado sus páginas y su interés. El presente editorial se ocupa de nuevo de este tema, esta vez, para reseñar aspectos fundamentales de la actual coyuntura. En concreto, se aborda el valor e importancia de la estrategia de priorización emprendida desde la Fiscalía General de la Nación, que poco a poco debe comprometer el trabajo de todos los operadores judiciales. La estrategia se ha materializado en la expedición de la Directiva 001 de 2012, por parte del señor Fiscal General de la Nación y está documentada en su configuración y orígenes,

* Profesor investigador, departamento de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

en el texto titulado *La priorización: memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*. Ambos documentos están publicados en la página web del ente acusador¹.

Se trata, además, de una estrategia integral que dentro de la Fiscalía General se liga de manera central con todo el proceso de reforma emprendido y avalado por los decretos dictados en el mes de enero de 2014. Sin duda, configura la más ambiciosa reforma que se ha introducido al ente acusador desde su constitución en el año 1991. Es también una estrategia que hoy se ha iniciado de manera general frente a las distintas formas del crimen organizado, aunque el nacimiento y origen de esa estrategia, tal como lo documentan las memorias referidas, ha sido la persecución penal de crímenes internacionales. Constituye, en esencia, un cambio de paradigma que condiciona el trabajo de toda la Fiscalía: consiste en no investigar hechos aislados y sujetos individuales sino pasar a investigar estructuras y aparatos criminales; se trata de elaborar contextos criminales, de investigar con base en esos contextos, de conectar hechos en apariencia aislados y de analizar la prueba en función de esos contextos.

Desde luego, no se ha tratado de un tema pacífico. Si bien hoy existe un consenso alrededor de la necesidad de priorizar, no siempre fue así; incluso, en algunos sectores continúa un debate sobre la posible impunidad que pueda traer consigo la priorización de casos. Sin embargo, de ninguna manera se trata de eso; al contrario, se busca avanzar, producir resultados y no enterrar las expectativas sociales frente a la verdad de los crímenes cometidos. Por supuesto, enfrenta y enfrentará problemas y grandes desafíos, pero no es una estrategia concebida para generar impunidad. Es indispensable que la comunidad jurídica la alimente, le siga dando sentido. En cualquier caso, además de ser ya una estrategia que se encuentra en marcha, está con-

1 La directiva se encuentra en la siguiente dirección: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/02/Directiva001.pdf> (4 de octubre de 2012). Por su parte, las memorias están disponibles en la siguiente dirección: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/123719-Libro-de-priorizaci%C3%B3n-web.pdf> (Agosto, 2012).

signada de manera expresa en el Marco Jurídico para la Paz, Acto Legislativo 001 de 2012, cuyo Artículo 1º, crea el Artículo 66 transitorio de la Carta Política, recientemente declarado constitucional por parte de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013.

Sobre esos orígenes quizás sea pertinente reseñar un hecho significativo que vivió el autor de este editorial en 2007, a comienzos de la implementación de la Ley 975 de 2005, también denominada Ley de Justicia y Paz. En esa época, como director del área de Justicia de un observatorio internacional que monitoreaba la implementación de la ley referida, una fiscal comentaba: *“Tengo un drama que no solo es profesional sino incluso espiritual; tengo cien casos documentados y tengo 20 casos que, después de mucho esfuerzo, más de dos años, están ilustrados, estructurados e informados, ¿qué debo hacer? Puedo seguir con estos 20 casos ¿o debo esperar años y años para documentar los 80 que aún me faltan?”*. Enseguida agregaba: *“Más que la presión propiamente de la institución por producir resultados, está la que viene de las víctimas. De un lado, las víctimas de los casos ya ilustrados me presionan por avanzar; de otro lado, las víctimas de los casos que no tengo aún ilustrados, me presionan terriblemente para que investigue hasta el detalle sus casos individuales”*.

La discusión se tornó compleja y toda decisión en torno a una posible solución estaba marcada por el desconocimiento en sí sobre el significado de la priorización, o porque erróneamente esta se entendía como sinónimo de impunidad. Una solución inicial fue la implementación de las denominadas *“imputaciones parciales”* que, si bien ofrecieron algún rendimiento inicial, no aportaron soluciones de fondo. Así, con base en el principio de realidad —ante la imposibilidad del sistema penal para dar respuestas inmediatas o suficientes y, menos, prioritarias a la comisión masiva y descarnada, por periodos muy extensos y en numerosos territorios, de toda suerte de crímenes internacionales—, en atención, incluso, al mismo principio formulado, por ejemplo, por Niklas Luhmann —sobre cómo el sistema jurídico debe *“aprender”* y no empecinarse en contrariar las realidades

fácticas y normativas— la Fiscalía emprendió una transformación institucional y, sobre todo, mental, cultural, en función de la estrategia de priorización. La estrategia busca, mediante la implementación racional y coordinada de los criterios subjetivos, objetivos y complementarios, adecuados a cada caso y a grupos de casos, avanzar, dar respuestas a las víctimas, hallar verdades macro; aportar con ello a verdades que propicien la reconciliación posible a políticas estatales de no repetición.

Al mismo tiempo, no obstante, con la estrategia y alrededor de esta, se crean o se confirman nuevos lenguajes que son fundamentales en la actualidad para el derecho penal, para el derecho penal internacional, para el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, temas que se encuentran en el centro de esta publicación, pues hoy en día debe hablarse de la figura del máximo responsable, de sus relaciones y tensiones con el superior jerárquico en estructuras criminales de origen estatal o por fuera de la ley; de las formas de imputación de responsabilidad a esos responsables, —de autoría mediata en estructuras o aparatos organizados de poder—, determinación o inducción, coautoría, etc. El nuevo lenguaje hace referencia a las víctimas de carácter directo e indirecto, a los criterios de gravedad, de representatividad. Así, el derecho penal y su dogmática se ven enfrentados a nuevos dilemas, todos esenciales dentro de este nuevo entramado normativo, jurisprudencial y, en particular, de lenguaje y conceptual. El derecho se torna más complejo en general y permea todas las dimensiones sociales y políticas.

El Marco para la Paz, de hecho, recoge este nuevo lenguaje e introduce incluso un concepto aún más complejo: el de selección. Este concepto, con un carácter más político, si se quiere, constituye más un umbral jurisdiccional que —con base en criterios que coinciden con los de priorización pero cuyos factores le dan contenido y pueden ser diversos— define cuáles casos y cuáles autores entran al sistema penal.

Sobre las relaciones entre selección y priorización, ya en el escenario de implementación del Marco para la Paz, está todo por

construir. Igualmente y de manera fundamental, está por definir quién selecciona, cómo se selecciona y cómo se armonizará la priorización con la selección de casos. En todo caso, la selección tendrá un sujeto prioritario: el máximo responsable; además, como lo ordena el marco, esta debe apoyarse, necesariamente, en los criterios de gravedad y representatividad, centrales para la construcción de casos que puedan cumplir de modo auténtico con las expectativas sociales de persecución penal nacional de crímenes internacionales.

Son preguntas abiertas. Hoy nos encontramos en plena discusión sobre estas mientras seguimos al frente del debate acerca de posibles penas alternativas, sanciones extrajudiciales y el valor y función *ad hoc*, en el marco de una negociación para la terminación del conflicto armado, del delito político. También, así como las figuras dogmáticas se revisan en función de estas exigencias, de igual forma se revisan las funciones de la pena, el modelo carcelario, la función misma del sistema penal como mecanismo de “*superación posible de un pasado conflictivo*”. Se trata, de la antigua noción, en voz alemana, hoy renovada y puesta en entredicho, de “*Vergangenheitsbewältigung*”.

Nuestra revista seguirá de cerca esta gran discusión y buscará apoyarla con aportes ilustrados que desentrañen —en la maraña de conceptos equívocos y discusiones instrumentalizadas y politizadas— los valores más auténticos que la comunidad universitaria y jurídica en general considere como los más positivos, para la implementación de mecanismos tanto más complejos, cuanto más compleja es nuestra propia realidad heterodoxa y rica en desafíos.