

La Corte Interamericana, la Justicia y la Paz

*Douglass Cassel**

Aun cuando he tenido el privilegio de participar en la defensa de varias víctimas ante la Corte Interamericana, creo que el mayor valor agregado que puedo aportar en este evento importante es destacar el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los acuerdos de paz entre las FARC y el Gobierno de Colombia.

Como bien es sabido, luego de décadas de guerra civil y de varios años de negociación, se firmaron los acuerdos de paz en Colombia en 2016. No era nada fácil. Se acordó ampliar la participación política, promover el desarrollo rural, y tratar los temas delicados del narcotráfico, cese de combate, desarme de las FARC y la reintegración de sus efectivos en la sociedad colombiana, entre otros.

Para mediados de 2015, sin embargo, las negociaciones se encontraban en un momento precario. En la agenda de las negociaciones se había llegado al tema de las víctimas. Por supuesto se debía reparar a las víctimas, en lo factible, y contarles la verdad histórica y jurídica de su sufrimiento y sus causas. Si fuera solamente cuestión de atenderlas a ellas, se podía llegar a un acuerdo sin gran confrontación entre los equipos negociadores de los dos lados.

* Profesor Emérito de la Universidad de Notre Dame.

DOUGLASS CASSEL

En la realidad, la dificultad tenía que ver, no tanto con las víctimas, sino con los victimarios. ¿Qué hacer con los responsables de gran cantidad de desapariciones forzadas, de secuestros, de asesinatos, de masacres, de torturas, de reclutamiento forzoso de menores, de violaciones sexuales? ¿Qué hacer con los crímenes graves de guerra, con los crímenes de lesa humanidad, con el encubrimiento, con la impunidad? ¿Qué hacer con los delitos graves cometidos por las dos bandas, tanto por los militares como por los guerrilleros de las FARC? Es decir, ¿qué hacer con la justicia?

En la primavera de 2015, las conversaciones sobre la justicia estaban estancadas. Por un lado, el Gobierno insistió —con mucha razón— en la justicia penal para los mayores delincuentes de las FARC. Por otro lado, algunos comandantes de las FARC insistían —tanto pública como privadamente— que no iban a entregar sus armas para caer presos ante la justicia del enemigo. Mientras tanto, los altos oficiales de los cuerpos de seguridad del Estado esperaban y escuchaban, a ver si habría repercusiones para ellos y para su tropa.

La verdad es que, sin resolver el tema de la justicia, existía riesgo real del fracaso de las negociaciones y la continuación de la tragedia bélica de Colombia. En un intento por superar tal amenaza para el avance de las negociaciones, el Presidente Santos y el Comandante alias Timochenko, jefe de las FARC, acordaron crear una subcomisión de abogados para buscar una resolución al tema de la justicia. Por el lado del Gobierno, el Presidente Santos nombró a dos destacados juristas colombianos, Manuel José Cepeda y Juan Carlos Henao, ambos expresidentes de la Corte Constitucional, y a quien hoy les habla, para integrar a la subcomisión. Por el lado de la guerrilla, se nombró al abogado español Enrique Santiago, al político conservador colombiano (y abogado) Álvaro Leyva, y al abogado colombiano Diego Martínez. La subcomisión se reunió en múltiples ocasiones y durante largas horas entre julio y diciembre de 2015, tanto en La Habana como en Bogotá, siempre en comunicación cercana con los negociadores plenipotenciarios de los dos lados.

Desde el comienzo hasta el final, la jurisprudencia de la Corte Interamericana era clave para el trabajo de la subcomisión. En un inicio, algunos comandantes de las FARC querían amnistía

La Corte Interamericana, la Justicia y la Paz

para sus graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. A la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, les decíamos, esto era jurídicamente imposible.

Comenzando con la sentencia en el caso *Barríos Altos vs. Perú* de 2001¹ y pasando por numerosas sentencias posteriores en casos de otros países, la Corte Interamericana dejó bien claro que no son admisibles las amnistías en casos de graves crímenes violatorios de los derechos humanos. Tan contundente era esta jurisprudencia en contra de amnistías respecto de atrocidades que el propio abogado principal de las FARC, el señor Santiago, no tuvo más remedio que aceptar la imposibilidad de una amnistía respecto de las graves violaciones a los derechos humanos (a diferencia de una amnistía para delitos políticos, la cual sí se acordó). Nuestro consenso era que ni la Corte Interamericana, ni la Corte Constitucional de Colombia, respetando la jurisprudencia interamericana, dejaría pasar una amnistía para las graves violaciones.

Pero si bien no era admisible una amnistía, por otro lado, tampoco era factible la vía de la justicia penal ordinaria para procesar las violaciones perpetradas. Los comandantes de las FARC declararon que, antes de rendirse de esa forma, iban a regresar a la montaña y al combate y los negociadores del Gobierno tuvieron que tomar en cuenta que, si bien las FARC, luego de más años de sangre iban a perder la guerra, ¿cuántos colombianos más iban a perder la vida y a sufrir si se mantenían en guerra?

Así es que, si la jurisprudencia de la Corte Interamericana hubiera sido interpretada de manera totalmente inflexible, es muy probable que no se habría llegado a ningún acuerdo sobre el tema de la justicia y, sin ello, no hubiese habido acuerdo global de paz. Afortunadamente, a mi juicio, varios jueces de la Corte Interamericana anticipaban las posibles desventajas de una jurisprudencia absolutista sobre una negociación de paz. En el voto razonado del juez Diego García-Sayán en el caso *Masacre de El Mozote vs. El Salvador*, fallado por la Corte en 2012, se reconoció la necesidad de un grado de flexibilidad para lograr la paz, en los términos siguientes:

¹ Corte IDH. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

DOUGLASS CASSEL

“Los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas y, con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance. La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla”.²

De los siete jueces de la Corte que fallaron el caso *El Mozote*, cinco se adhirieron a este criterio, y los otros dos guardaron silencio sobre el tema. Este párrafo del voto razonado fue un fundamento jurídico, y una guía filosófica, para la resolución del tema de justicia por parte de la subcomisión. Se citó textualmente en el primer párrafo del acuerdo sobre la llamada Jurisdicción Especial para la Paz,³ que acordamos en la subcomisión; luego fue aceptada por los plenipotenciarios y, a fin de cuentas, por las partes al conflicto armado de más de 50 años.

El mismo Voto Razonado precisaba que, en aras de lograr la paz, se puede considerar el “reconocimiento de responsabilidades por parte de los máximos líderes,” lo cual “puede contribuir a promover un proceso de esclarecimiento tanto de los hechos como de las estructuras que hicieron posible esas violaciones”.⁴ Afirmaba también: “la reducción de penas, la concesión de penas alternativas, la reparación directa del perpetrador a la víctima, el reconocimiento público de responsabilidad, son otras vías que se pueden considerar”.⁵ Sin entrar en los detalles del acuerdo sobre justicia en Colombia, intentamos tomar en cuenta tales lineamientos.

² Corte IDH. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, Voto Razonado del Juez Diego García-Sayán, párr. 37.

³ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, p. 143, párr. 1, en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (visto el 16 de julio de 2018).

⁴ Voto Razonado, párr. 31.

⁵ *Ibid.*

La Corte Interamericana, la Justicia y la Paz

Ahora bien, estoy consciente de que el resultado —la Jurisdicción Especial para la Paz— es un tema controvertido. Respeto a quienes lo critican. Yo mismo hubiese preferido una justicia más dura, de ser alcanzable en las negociaciones. Pero no lo era.

Sin embargo, éste no es el momento para profundizar ese debate. Lo que sí es oportuno en esta ocasión es reconocer que la jurisprudencia de la Corte Interamericana resultó clave tanto para acercarnos a la justicia como para lograr la paz. Sin *Barrios Altos* y las sentencias consecuentes, las FARC hubieran podido seguir insistiendo en una amnistía inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. Y, sin *El Mozote*, difícilmente los negociadores hubieran podido resolver el tema de la justicia, abriendo así las puertas a un acuerdo global para la paz con las FARC, para poner fin a medio siglo de guerra sangrienta en Colombia.