

SIMPOSIO SOBRE DERECHO INTERNACIONAL LATINOAMERICANO

DERECHO INTERNACIONAL Y JUSTICIA TRANSICIONAL: EXPLORANDO ALGUNOS DESAFÍOS A TRAVÉS DEL CASO COLOMBIANO

Helena Alviar-García & Laura Betancur-Restrepo***

América Latina siempre ha sido central para la configuración, interpretación y operación del campo de la justicia transicional. Empezando a fines de la década de 1980 con las contribuciones de juristas interesados en las transiciones democráticas luego de las dictaduras en el Cono Sur, la firma del Acuerdo de Paz en Guatemala en 1996, y la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Perú, hasta el caso más reciente de Colombia, la academia y el activismo en América Latina han contribuido de manera significativa a la teoría y práctica de la justicia transicional. Este ensayo explora una cuestión central para los procesos recientes de justicia transicional: la interacción y posibles contradicciones entre el objetivo de poner fin a un conflicto interno violento y las demandas que impone el Derecho internacional. Colombia sirve como ejemplo, en tanto el caso colombiano está informado por todas las experiencias anteriores, pero también porque es el primer proceso de justicia transicional que se desarrolla en la región desde la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional. Si bien el proceso colombiano aún está siendo implementado, y es demasiado pronto para definir su éxito o fracaso, ofrece un punto de vista importante acerca de las interacciones difíciles, complejas y profundas entre el Derecho internacional, la paz interna y la justicia transicional. Este ensayo explora así la manera como los actores locales y externos involucrados en la negociación e implementación del Acuerdo presentaron el Derecho internacional como si fuera unívoco y universal, como si no hubiese interpretaciones en competencia dentro de la disciplina, y como si fuera neutral en relación con las discusiones políticas internas. Sobre la base de este análisis, el ensayo busca arrojar luz acerca de los usos ideológicos del Derecho internacional.

Uso Estratégico del Derecho Internacional durante las Conversaciones de Paz

Por más de sesenta años, un conflicto armado interno tuvo lugar en Colombia entre grupos guerrilleros izquierdistas, el Estado y grupos paramilitares, caracterizado, al igual que otros conflictos armados internos, por violencia y violaciones masivas a los derechos humanos. A partir de la década de 1980, hubo varios intentos de procesos de paz con distintos grupos guerrilleros, muchos de ellos fallidos o con resultados parciales¹. Entre 2012 y 2016, el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP, el

* Profesora, Facultad de Derecho, Sciences-Po, Paris, Francia.

** Profesora Asociada, Escuela de Derecho & Directora de la Maestría en Construcción de Paz, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia.

¹ Entre ellos, podemos destacar el Acuerdo de Paz de 1990 con las guerrillas del M-19 que llevó al llamado a una Asamblea Nacional Constituyente (y a la Constitución de 1991). Se intentaron varias negociaciones, no exitosas, con las principales guerrillas: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN). Entre ellas, se destaca el proceso de paz con las FARC (1998–2002).

grupo guerrillero más grande del país) celebraron conversaciones de paz en La Habana, Cuba. Luego de varios acuerdos parciales, el 26 de septiembre de 2016 se firmó un Acuerdo Final de Paz en Cartagena, el cual debía ser refrendado en un plebiscito en el que la ciudadanía debía votar por “Sí” o por “No”. El resultado fue una victoria del “No”, con el 50,2% de los votos, contra el 49,7% de los votos por el “Sí”. Esto llevó a una renegociación del Acuerdo, tomando en consideración las objeciones de los que se oponían a él. El segundo —y definitivo— Acuerdo Final de Paz fue firmado el 24 de noviembre de ese año, en el Teatro Colón de Bogotá.

Durante las conversaciones de paz en La Habana, el Derecho internacional estuvo presente con un mayor protagonismo que en todos los procesos de paz anteriores en el país. El lenguaje utilizado por diferentes actores, tanto local como internacionalmente, durante las negociaciones describía un Derecho internacional unívoco y universal. En este texto sostenemos que el Derecho internacional fue utilizado en al menos tres formas distintas a lo largo de las negociaciones del Acuerdo de Paz: 1) como un conjunto de reglas para imponer límites a la paz; 2) como una herramienta que abre las posibilidades a la representación de las víctimas o a la discusión de ciertas cuestiones; y 3) como garantía de lo acordado.

Para los políticos de derecha que se oponían al acuerdo, el Derecho internacional fue utilizado como un conjunto de reglas que determinaba un marco rígido sobre lo que podía incluirse en este tipo de acuerdos. Desde esta perspectiva, su interpretación del Derecho internacional era un eslabón que no podía ignorarse, ya que el contexto jurídico internacional actual imponía obstáculos rígidos a la paz, y por consiguiente permitía justificar que no se firmase el Acuerdo de Paz.

Esta instrumentalización del Derecho internacional fue especialmente prevalente al discutirse la responsabilidad penal, en particular los tipos de sanciones que *podían* y *no podían* incluirse en el Acuerdo. Por ejemplo, en los inicios de las negociaciones, las FARC fueron enfáticas en sostener que el Acuerdo no era un proceso de sumisión, rendición o castigo, y que no tenían planeado pasar ni un día en la cárcel². La respuesta del gobierno, por su parte, fue señalar que Colombia estaba obligada por el Derecho internacional y que el proceso era seguido en forma muy pormenorizada por tribunales internacionales que exigían la persecución penal de los crímenes internacionales³. En este contexto, los roles de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional fueron presentados como espadas que colgaban sobre Colombia, amenazando caer sobre el Acuerdo si se violaban sus reglas y disposiciones.

En particular, se percibía a la Corte Penal Internacional como un límite claro a las negociaciones de paz y como un obstáculo para lograr una paz negociada⁴. El contenido del Estatuto de Roma⁵, los pronunciamientos constantes de la Fiscalía de la Corte⁶ (con un examen preliminar sobre Colombia abierto desde 2004), junto a la larga historia de rechazos a las amnistías totales por crímenes de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos en el sistema interamericano de derechos humanos⁷, probablemente influyeron en las FARC de manera

² *Kofi Annan se equivoca, no vamos a pagar ni un día de cárcel: FARC*, SEMANA MAGAZINE (2 marzo 2015).

³ *¿Habría cárcel en el posconflicto?*, SEMANA MAGAZINE (28 febrero 2015).

⁴ *Con la entrada de la Corte Penal Internacional se cerraron puertas para diálogo con la guerrilla*, CAMBIO MAGAZINE (6 agosto 2009); Lucy Mary Rincón Romero, *Corte Penal Internacional: ¿Un obstáculo para la paz en Colombia?*, 8 REVISTA MISIÓN JURÍDICA 133 (2014).

⁵ Ver, e.g., los artículos 17.1 b) y 25.2 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 julio 1998, 2187 UNTS 38544.

⁶ Ver, e.g., *Situación en Colombia Reporte Intermedio* (14 noviembre 2012); *Informe sobre las Actividades del Examen Preliminar. Situaciones en Honduras y Colombia* (2 diciembre 2014); *Informe sobre las Actividades del Examen Preliminar. Situaciones en Colombia y Honduras* (12 de noviembre de 2015); *Informe sobre las Actividades del Examen Preliminar. Situación en Colombia* (4 noviembre 2016).

⁷ Ver, e.g., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y Otros) vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (Serie C) No. 37 (8 marzo 1998); *Barrios Altos v. Perú*, Fondo, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 75 (14 marzo 2001); *Almonacid Arellano y Otros v. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 154 (26 septiembre 2006); *Gelman v. Uruguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 221 (24 febrero 2011).

que cambiaron su posición inicial que rechazaba todo tipo de castigo y de responsabilidad por sus acciones, y aceptaron una propuesta de justicia alternativa.

Para los actores progresistas, por su parte, el Derecho internacional era visto como una herramienta que podía abrir nuevas posibilidades. Varios juristas sostienen que el establecimiento de un Subcomité de Género —las cuestiones del Acuerdo de Paz se discutían en subcomités temáticos, y este en particular incluía delegadas de dieciocho organizaciones feministas, un representante del gobierno y uno de las FARC— amplió el espectro de aquellas personas que se consideraban a sí mismas víctimas (a través de incluir, por ejemplo, el sufrimiento de la población LGBTI) y puso en primer plano el rol de las mujeres en el conflicto⁸. En la misma línea, el proceso de negociación y los Acuerdos de Paz fueron una plataforma a través de la cual las víctimas y las minorías buscaron obtener reconocimiento político, social, económico y jurídico. Esto fue importante para los actores locales y una inspiración para futuros procesos internacionales.

A pesar de las posibilidades que brindaba el Derecho internacional, el Acuerdo de Paz colombiano tuvo una mirada muy limitada en materia de igualdad. Luego del rechazo del Acuerdo, los políticos conservadores limitaron su impulso distributivo todavía más. Por ejemplo, el Acuerdo se centró en la igualdad de derechos para las mujeres y la población LGBTQI, en lugar de una perspectiva de género en tanto construcción social con más matices, a menudo asimilando el término “género” al de “mujer”. Además, el Acuerdo definió la violencia contra la población LGBTQI y las mujeres como marginal y producida por la guerra, en lugar de entender el carácter histórico y estructural de la desposesión sobre los recursos y la violencia patriarcal sufrida tanto por personas LGBTQI y las mujeres que también está presente en la forma y la sustancia del Derecho internacional⁹. En cualquier caso, el alcance de la redistribución de recursos y de poder a partir de consideraciones de género quedó más limitado luego del rechazo del Acuerdo en el plebiscito. De hecho, una de las demandas de cambio más fuerte de los opositores al Acuerdo de Paz fue la eliminación de la expresión “género”, al apuntar como un ataque contra la familia colombiana la inclusión de protecciones especiales para la población LGBTQI y de reemplazar la concepción binaria de mujer/hombre por la de “género”. Cuando el texto del Acuerdo fue modificado, la expresión “inclusión de género” fue reemplazada por la más tradicional “perspectiva de derechos de las mujeres”¹⁰.

Finalmente, el Derecho internacional también ha sido visto como una base para exigir el cumplimiento. Las partes esperaban que, al invocar el Derecho internacional, el Acuerdo de Paz, incluyendo su marco de justicia transicional, sería menos propenso a cuestionamientos por parte de gobiernos futuros que se opusiesen a él. Con ese fin, adhirieron a todos los instrumentos internacionales disponibles. Por ejemplo, se decidió depositar el tratado en Suiza como un Acuerdo Especial en “los términos del Artículo 3 común a todos los Convenios de Ginebra de 1949”; el gobierno colombiano formuló una declaración unilateral ante el Secretario General de las Naciones Unidas; y se solicitó que el Acuerdo fuese incluido en una Resolución del Consejo de Seguridad¹¹.

No pretendemos sugerir que haya solo una interpretación correcta del Derecho internacional. Mientras algunos de estos usos estratégicos se contradicen entre sí, otros pueden ser complementarios, y, en cualquier caso, ellos esconden las agendas políticas de quienes los protagonizan. El Derecho internacional es, como todo derecho, un campo en el que se desarrollan batallas interpretativas, en las que diferentes actores políticos pertenecen a distintas

⁸ Christine Bell, *Lex Pacificatoria Colombiana: Colombia's Peace Accord in Comparative Perspective*, 110 AJIL UNBOUND 165 (2016).

⁹ Hillary Charlesworth, Christine Chikin & Shelly Wright, *Feminist Approaches to International Law*, 85 AJIL 613 (1991); Susan Harris Rimmer & Kate Ogg, *Introduction*, en *RESEARCH HANDBOOK ON FEMINIST ENGAGEMENT WITH INTERNATIONAL LAW* (2019).

¹⁰ Acerca de la inclusión y exclusión del género en el Acuerdo de Paz, ver Helena Alviar-García, *La Lucha por el Género en la Paz, en GÉNERO EN TRANSICIÓN: ESTUDIOS SOBRE EL PAPEL DEL DERECHO EN LA DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS PARA Y EN EL POSCONFLICTO COLOMBIANO* 37 (Isabel Cristina Jaramillo ed., 2020).

¹¹ Laura Betancur Restrepo, *The Legal Status of the Colombian Peace Agreement*, 110 AJIL UNBOUND 188 (2016).

corrientes ideológicas y defienden sus posiciones en esos términos. Su interpretación está de esa forma permeada por diferentes agendas que tienen consecuencias muy concretas.

Riesgos y Desafíos del Derecho Internacional como Cuerpo Normativo Coherente

Sostener que el Derecho internacional es un cuerpo de reglas y regulaciones con estándares únicos y neutrales no solo oculta las agendas políticas de quienes lo utilizan estratégicamente, sino que tiene consecuencias adicionales. Una de ellas es que tiende a ver el diseño del Derecho internacional como una imposición unívoca, extranjera, sobre la que los individuos tienen poca influencia, en contraste con un campo en que el contexto a veces proporciona oportunidades para el diálogo, la interacción y la impugnación.

Percibir la influencia jurídica como una línea recta desde lo internacional a lo interno oculta la relación en las dos direcciones, en la que el Derecho internacional es influenciado y modificado constantemente por el derecho interno. También oculta la posibilidad de que la creación y modificación del Derecho internacional provenga de distintas partes del mundo, y no solo de ciertos centros de conocimiento —como Europa y los Estados Unidos—, sino también de los Estados del Sur Global, que enfrentan similares desafíos jurídicos y políticos y responden a través de soluciones innovadoras, tanto internacionales como internas.

Por ejemplo, entre las transformaciones prominentes en el ámbito de la justicia transicional en América Latina está la prohibición de amnistías por crímenes cometidos en el contexto de violaciones graves a los derechos humanos. Tanto en Perú como en otros Estados que han experimentado transiciones de la dictadura a la democracia en el Cono Sur, se han dictado leyes que han otorgado amplios indultos, amnistías y otras formas de perdón, las que buscaban proteger a los perpetradores de crímenes de la rendición de cuentas por todo delito posible que hubiese sido cometido durante los períodos de autoritarismo. Como se señaló precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de un cuerpo de jurisprudencia amplio, prohibió las amnistías absolutas y estableció que ellas eran contrarias a las obligaciones internacionales de los Estados¹². Estas importantes decisiones, que confirieron gran legitimidad al sistema interamericano de derechos humanos, no fueron un logro que surgió exclusivamente del Derecho internacional, sino que fueron una colaboración entre jueces y movimientos locales de derechos humanos que procuraron encontrar maneras de luchar contra la impunidad a pesar de los ordenamientos jurídicos internos existentes.

El caso colombiano es un ejemplo de esta influencia en los dos sentidos. Como describimos antes, durante las negociaciones en La Habana, hubo muchas discusiones acerca de si los mecanismos de penas alternativas y de justicia transicional podían definirse internamente sin violar las obligaciones internacionales del Estado. Sin duda, esto muestra la influencia del marco jurídico internacional, especialmente en términos del Derecho penal internacional, Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario, durante las negociaciones. Sin embargo, la influencia no fue en un solo sentido. De hecho, la interpretación inicial de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre varios aspectos clave del sistema de justicia transicional propuesto fueron cambiando a medida que el proceso de paz avanzaba: la Fiscalía pasó de ser una voz muy crítica del proceso, a una defensora de lo que se había acordado¹³. Otro ejemplo de esta interacción en ambos sentidos en el caso

¹² Ver nota 7, *supra*.

¹³ En cuanto al cambio de opinión de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional respecto de si el Acuerdo de Paz cumplía las disposiciones del Estatuto de Roma, Camilo Sánchez señala que “[l]a primera respuesta de la Fiscal Bensouda fue negativa [...] Luego de que muchos juristas expresaron su rechazo al análisis y al razonamiento de estas cartas y al contexto específico en el que las cartas fueron enviadas, la Fiscalía explicó públicamente su posición en un discurso leído por el Fiscal Adjunto James Steward en Colombia en 2015. El Fiscal Adjunto eligió un tono diferente, aceptando explícitamente que ‘en cuestiones de sentencias, los Estados tienen amplia discreción’ y que ‘las condenas penales efectivas pueden adoptar formas distintas’”. Nelson Camilo Sanchez Leon, [Could the Colombian Peace Accord Trigger an ICC](#)

colombiano es el diseño del componente judicial: la red de instituciones que forman parte del sistema de justicia transicional —el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición— es producto de discusiones complejas y técnicas con actores tanto nacionales como internacionales. En ese marco, la Jurisdicción Especial para la Paz —que no es un tribunal híbrido, sino interno— puede aplicar tanto Derecho internacional como nacional en sus decisiones, incluyendo lo que podría considerarse penas alternativas (que no conllevan tiempo en prisión).

En suma, estas innovaciones en el diseño y el funcionamiento del sistema pueden influenciar cómo se entiende la impunidad y el castigo no solo desde la perspectiva local, sino también internacional.

Conclusión

En la relación entre el Derecho internacional y la paz, y entre el Derecho internacional y la justicia transicional, el Derecho internacional a menudo es presentado como un derecho externo y neutral que se aplica de manera estandarizada y apolítica a contextos internos complejos y convulsionados. Analizar sus usos estratégicos, como nos hemos propuesto aquí, revela los objetivos políticos que se esconden bajo la supuesta neutralidad del Derecho internacional y, a la vez, brinda una serie de herramientas para entender quién gana y quién pierde cuando prevalece una determinada interpretación.

Investigation on Colombia?, 110 AJIL UNBOUND 172 (2016). Ver también René Uruña, *La CPI ya intervino: Complementariedad positiva e interacción institucional en Colombia*, en *A LOS 5 AÑOS DEL ACUERDO: ¿CÓMO VA LA PAZ EN COLOMBIA?* (Angelika Rettberg & Laura Betancur-Restrepo comps., en prensa).