



Perspectivas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en justicia transicional y su aplicabilidad a las actuales negociaciones de paz en Colombia

Alejandro Gómez Velásquez
Universidad EAFIT
agomezv1@eafit.edu.co

Resumen

A la luz de las negociaciones de paz que viene adelantando el gobierno colombiano, se propone abordar las perspectivas que en torno a la justicia transicional ha planteado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) a lo largo de su jurisprudencia. Para ello, en una primera parte se hará referencia a la naturaleza jurídica que tiene, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, como la jurisprudencia de la Corte IDH dentro del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano y su vinculatoriedad. Luego, se analizarán los principales pronunciamientos que en materia de procesos de transición ha hecho la Corte IDH, destacando las reglas jurisprudenciales allí creadas. Para estos efectos, se analizarán las sentencias de los casos fallados por la Corte IDH sobre leyes de amnistías en Perú, Chile, Brasil, Uruguay y El Salvador, para concluir que las reglas jurisprudenciales allí creadas constituyen un referente normativo relevante que debe ser atendido en el contenido de los eventuales acuerdos de paz.

Palabras clave

Justicia Transicional, Proceso de Paz, Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bloque de Constitucionalidad, Corte Constitucional.

Perspectives on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights about transitional justice and its applicability to the current Colombia's peace negotiations

Abstract

In light of the peace talks that have been promoting the Colombian government, this paper addresses the perspective that has raised the Inter-American Court of Human Rights about transitional justice throughout in its jurisprudence. Doing so, the first part refers to the legal status that the Inter-American Convention of Human Rights and the jurisprudence of the IACHR has within the Colombian legal system and its binding nature. In the second part, will be analyzed the main pronouncements that IACHR has made on amnesties laws in transitional contexts, highlighting the *holding* created there. In this sense, the judgments of cases decided by the Court on amnesty laws in Peru, Chile, Brazil, Uruguay and El Salvador will be analyzed, concluding that the jurisprudential rules created there are a relevant normative parameter for the eventual peace agreements.

Keywords

Transitional Justice, Peace Process, Inter- American Court of Human Rights, Constitutional Block, Constitutional Court

1. Introducción

En la actualidad es indudable que los avances en la protección y garantía de los derechos humanos dependen de una apropiada interacción entre los sistemas jurídicos nacionales e internacionales. Al respecto, Colombia ha sido un ejemplo paradigmático en la materia, ya que el alto número de casos colombianos que han sido conocidos y fallados en los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, incluyendo al interamericano, y la decisión política mostrada por las instituciones colombianas para darles cumplimiento, han contribuido a elevar los estándares de protección y garantía de los derechos contenidos tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el mismo texto constitucional colombiano. Actualmente Colombia enfrenta uno de los retos más decisivos a lo largo de su historia republicana y es precisamente intentar poner fin a más de 50 años de conflicto armado interno con los principales grupos guerrilleros a través de un proceso de negociación. Sin lugar a dudas, el que los términos de los eventuales acuerdos de paz cumplan con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, y en especial, los propios del sistema interamericano, constituyen una garantía para la validez, legitimidad y firmeza jurídica de los mismos.

Por lo tanto, el presente texto se propone abordar la interacción entre el sistema constitucional colombiano con el sistema interamericano de protección de derechos humanos y más específicamente con los pronunciamientos emanados de la Corte IDH. Para el análisis de dicha interacción, tal y como lo sostiene Uruña (2013: 309), metodológicamente pueden identificarse dos perspectivas. Por un lado, una global que parte de indagarse por el papel que deben cumplir los sistemas jurídicos nacionales para el avance del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por otro lado, existe también una perspectiva nacional que se indaga por cómo se integran en este caso el derecho convencional en el ordenamiento jurídico colombiano y de allí como a partir de las categorías propias del sistema jurídico interno puede garantizarse un mayor cumplimiento del derecho interamericano de los derechos humanos. Desde ésta perspectiva los fenómenos de “constitucionalización” de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ha sido la estrategia predominante.

148

En este orden de ideas, este escrito adopta una perspectiva nacional para indagarse, en una primera parte, por cómo el derecho convencional, y más particularmente, los pronunciamientos de la Corte IDH, se integran dentro del sistema jurídico colombiano. Por lo tanto, lo que allí corresponderá será establecer a la luz del ordenamiento constitucional colombiano que lugar específico ocupan dichos pronunciamientos respecto del sistema de fuentes establecido en el mismo, y por tanto, el grado de obligatoriedad que estos suponen, tanto en el orden interno, como de cara a la eventual responsabilidad internacional del Estado colombiano. En tanto este es un asunto de claro raigambre constitucional, dicho análisis se centrará en lo dispuesto sobre el particular en la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (en adelante, Corte), en su calidad de intérprete autorizado de la Constitución Política vigente en Colombia.

Aplicando éste marco teórico, en una segunda parte del escrito se analizarán algunos de los principales pronunciamientos emitidos por la Corte IDH en torno a la tensión que se genera entre el derecho a las garantías y protección judicial de los derechos de las víctimas, y la consecución de la paz en contextos de justicia transicional. Para ello, se abordarán los casos fallados por la Corte IDH sobre leyes

de amnistías en Perú, Chile, Brasil, Uruguay y El Salvador, haciéndose un breve recuento del caso y proponiendo las reglas jurisprudenciales que pueden derivarse de ellos. Lo anterior tiene como finalidad brindar algunos parámetros y directrices, que como se propondrán, resultan de cada vez más marcada relevancia dentro del sistema jurídico colombiano y que por tanto, debe ser tenidas en cuenta durante las negociaciones de paz que actualmente se adelantan.

1. El sistema jurídico colombiano y el Derecho Convencional

1.1 El Bloque de Constitucionalidad colombiano y la Convención Interamericana de Derechos Humanos

A la luz del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.[...]*” (Constitución Política de Colombia, Art. 93). A partir de la interpretación de esta, entre otras “cláusulas constitucionales de remisión”, la Corte Constitucional ha desarrollado la doctrina del “Bloque de Constitucionalidad”. En virtud de dicha doctrina, la Corte ha considerado que armonizando dicho mandato con el artículo 4° constitucional, el cual define a la Constitución como “norma de normas”, los instrumentos internacionales que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 93 se integrarán al texto Constitucional con su misma jerarquía normativa.

Esta posición jurisprudencial ha conducido a que la misma Corte haya reconocido desde hace varios años que este subconjunto de normas internacionales que entran a formar parte del Bloque en sentido estricto, servirán de parámetro para el control de constitucionalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido ha señalado la Corte

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional (Corte Constitucional, 1995).

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y entró en vigor para Colombia, en virtud de su ratificación, el día 18 de julio de 1978. Desde la expedición de la Constitución vigente en Colombia, la Corte Constitucional ha sostenido de manera pacífica a lo largo de su jurisprudencia que en virtud de la finalidad y contenido de la CADH, dicha norma de derecho internacional cumple con los presupuestos del artículo 93 de la Constitución y por tanto hace parte del “Bloque de Constitucionalidad” (Corte Constitucional, 2006a y 2007). En este sentido, es posible afirmar que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la CADH se encuentra integrada y por ende hace parte de la Constitución Política colombiana.

Como consecuencia de ello, la Corte ha reconocido expresamente que la CADH constituye un parámetro en el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas y demás normas de inferior jerarquía. De allí que pueda afirmarse, por un lado, que cualquier ciudadano colombiano podrá demandar la constitucionalidad de una norma colombiana por contrariar la Convención, y a su vez, que la Corte Constitucional o cualquier otro juez constitucional colombiano, podrá declarar la



inconstitucionalidad de cualquier norma colombiana por infringir lo dispuesto en la CADH. Sin embargo, de dicho razonamiento la Corte Constitucional ha derivado una tercera consecuencia y es que por tratarse de normas con el mismo rango o jerarquía normativa, en casos de confrontación entre lo dispuesto por el texto constitucional y la CADH, dichas normas deberán interpretarse armónica y sistemáticamente, sin que prevalezca automáticamente alguna de ellas.

Este ha sido el caso, precisamente, que llevó a la Corte Constitucional a declarar constitucional la facultad que tiene una autoridad administrativa, como lo es, la Procuraduría General de la Nación, para establecer sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargo públicos, a pesar de la restricción que en dichos asuntos establece expresamente el artículo 23 de la Convención. En aquella oportunidad, dispuso la Corte refiriéndose a la CADH que

[...] la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen (Corte Constitucional, 2006a).

Esta posición de la Corte Constitucional colombiana que parece justificarse desde una visión monista del derecho interno- nacional presenta serios reparos. En primer lugar, tal y como lo señala Uribe (2012: 104), esta posición presenta serias dudas desde la lógica formal clásica, en tanto, en rigor lógico la CADH no puede a su vez “prevalecer” en el ordenamiento jurídico e integrarse al mismo texto constitucional colombiano. En segundo lugar, presenta serios reparos desde la doctrina del control multinivel de convencionalidad desarrollado por la Corte IDH, el cual tal y como ha quedado sentado en su jurisprudencia incluye a los mismos textos constitucionales de los Estados miembros (Corte IDH, 2001: 88). En tercer lugar, parece no ser la interpretación más garantista de la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los deberes internacionales que le otorga el constituyente a las instituciones colombianas. A pesar de lo anterior, la posición antes descrita es y ha sido la sostenida por la Corte Constitucional Colombiana frente al lugar que ocupa la CADH en el sistema jurídico colombiano.

1.2 Los pronunciamientos de la Corte IDH y el sistema jurídico colombiano

Como un asunto derivado de dicha posición jurisprudencial, aparece la pregunta por la vinculatoriedad y relevancia normativa de la jurisprudencia de la Corte IDH en el sistema jurídico colombiano. Para comenzar debemos distinguir los tipos de pronunciamientos contenciosos expedidos por la Corte IDH¹. Por un lado, aquellos donde el Estado Colombiano ha sido parte del proceso jurisdiccional y por ende en la parte resolutoria de los mismos se hace mención expresa al Estado. Y por otro lado, los pronunciamientos de la Corte IDH donde han sido Estados distintos al colombiano quienes se han constituido como parte en el proceso y por ende no se hace mención del Estado Colombiano en la parte resolutoria del mismo.

Frente al primer tipo de pronunciamientos, no existe duda que estos son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Colombiano. Esta afirmación se sustenta, por lo prescrito expresamente por el artículo 67 de la CADH, al disponer el carácter definitivo e inapelable de los mismos, al igual que con lo dispuesto por el

¹ Se distinguen de los pronunciamientos contenciosos las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH con fundamento en el artículo 64 de la CADH.

artículo 68.1, en virtud del cual, los Estados partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. De esta manera lo ha reconocido reiterada y pacíficamente tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2014) como de las demás altas cortes colombianas en su jurisprudencia.

Sin embargo, es frente al segundo tipo de pronunciamientos, a saber, aquellos donde Colombia no se ha constituido como parte del proceso, frente a los que se genera mayor discusión en cuanto al lugar que estos ocupan dentro del sistema jurídico colombiano y por ende frente a su obligatoriedad. Frente a este tipo de pronunciamientos, la misma Corte IDH se ha pronunciado señalando que no sólo hace parte del parámetro de convencionalidad el tratado, es decir, la CADH, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, en su calidad de “interprete último de la Convención Americana” (2006a: 124). Incluso en pronunciamientos más recientes, la Corte IDH (2013: 10) ha afirmado expresamente que en relación con el control de convencionalidad, las autoridades del Estado parte deberán ejercer dicho control tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, “teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana [...]”.

La pregunta que se suscita para el caso colombiano es qué tipo de fuente del derecho corresponde a los pronunciamientos de la Corte IDH en los que Colombia no ha sido parte y por ende de qué fuerza normativa estos disponen. Para responder dicho interrogante, corresponde, inicialmente, establecer que el mismo texto constitucional colombiano identifica en su artículo 230 fuentes de naturaleza principal y fuentes de naturaleza auxiliar o subsidiaria. Entre las primera de ellas, la Corte Constitucional (1993) interpretando el concepto de “ley” incluido en dicho artículo, ha identificado a la Constitución, las leyes y los actos administrativos de manera genérica. Por su parte, como fuentes auxiliares se identifican de la lectura de dicho artículo constitucional a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y a la doctrina. En este orden de ideas, corresponde vislumbrar si los mencionados pronunciamientos de la Corte IDH se deben incorporar al texto constitucional en tanto componentes del “Bloque de Constitucionalidad”, al ellos mismos hacer parte de la interpretación autorizada de la CADH y por ende, constituir fuente principal y obligatoria, o si por el contrario, dichos pronunciamientos constituyen jurisprudencia y por ende fuente auxiliar y accesoria dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Esta última fue precisamente la posición sostenida por la Corte Constitucional en sentencia C- 442 de 2011, donde se analizó la constitucionalidad de los delitos de injuria y calumnia que establece el código penal colombiano. En esta sentencia, uno de los argumentos esgrimidos por el ciudadano demandante consistía en señalar que dichos delitos eran inconstitucionales ya que la Corte IDH en sentencia del Caso Kimel contra Argentina (2008), había decidido que la tipificación penal, imprecisa e indeterminada de ambas conductas era contraria a la CADH y que “los pronunciamientos de los órganos creados por estos tratados internacionales, con el fin de proteger y promover los derechos humanos, son también parte del bloque de constitucionalidad” (Corte Constitucional, 2011).

Al respecto, si bien la Corte Constitucional partió de reconocer que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la CADH, señala a continuación que sólo ésta hace parte del parámetro de constitucional a través del Bloque de Constitucionalidad. Por lo tanto,



sin bien en el cuerpo de la sentencia se hace referencia a lo considerado y decidido en el caso Kimel, recociéndosele como “importante” y “precedente significativo”, la Corte termina por declarar la constitucionalidad de ambos tipos penales al concluir que

[E]sta decisión [La sentencia del caso Kimel] no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia (Corte Constitucional, 2011).

Un nuevo caso donde la Corte Constitucional debió analizar la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte IDH fue en la sentencia SU-712 de 2013. En esta decisión la Corte revisó en sede de tutela nuevamente la constitucionalidad de la sanción administrativa de destitución e inhabilidad que se le impuso a una senadora en ejercicio por parte del Procurador General de la Nación dentro de un proceso disciplinario. Dentro de la acción de tutela, la accionante expuso como uno de los argumentos lo decidido por la Corte IDH en el Caso López Mendoza contra Venezuela (2011c), en el cual se resolvió como contraria a la CADH la sanción de inhabilitación impuesta a un reconocido político de dicho país por parte de una autoridad administrativa, en tanto, la restricción del derecho al sufragio pasivo a la luz de la CADH ha debido imponerse en virtud de una condena, por juez competente y en proceso penal.

Frente a este argumento, la Corte en su decisión parte de reconocer la existencia de la sentencia de la Corte IDH (2011c) en el caso López Mendoza, sin embargo de manera inmediata afirma que dicha decisión ocurrió en un contexto fáctico y jurídico diferente, y que “la aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta” (Corte Constitucional, 2013). Por lo tanto, frente al asunto que nos ocupa, la Corte descarta la obligatoriedad del precedente y junto con otra serie de argumentos, procede a denegar el amparo solicitado, manteniendo en firme la sanción impuesta. Si bien esta fue la posición asumida por la Corte Constitucional, dicha posición no fue tampoco unánime, tal y como lo muestran los salvamentos de votos de al menos dos magistrados del alto tribunal, quienes afirmaron el carácter vinculante del precedente sentado por el caso López Mendoza.

A raíz de la posición sostenida por la Corte Constitucional en las sentencias antes referidas se deriva que en tanto la jurisprudencia de la Corte IDH en casos donde Colombia no ha sido considerada parte, no se integran al Bloque de Constitucionalidad y por tanto son una fuente auxiliar dentro del sistema jurídico colombiano. En concordancia con dicho razonamiento podría a su vez afirmarse que en tanto dicha jurisprudencia no se inserta a través del Bloque de Constitucionalidad a la Constitución colombiana, esta serie de pronunciamientos no hacen parte del parámetro de constitucionalidad y en consecuencia un pronunciamiento de este éste tipo o un cambio de posición jurisprudencia de la Corte IDH no pudieran considerarse, en principio, argumentos válidos para discutir la constitucionalidad de una norma dentro del sistema jurídico colombiano.

Sin embargo, frente a un reciente fallo de la Corte Constitucional parece que la contundencia de dicha posición ha comenzado a relativizarse. En esta nueva oportunidad nuevamente se sometieron a revisión las competencias del Procurador General para la destitución e inhabilidad de cargos de elección popular, pero esta vez en sede de control abstracto de constitucionalidad. Dentro de la demanda, uno de los argumentos propuestos señalaba que si bien dicha competencia ya había sido objeto de estudio por la Corte, con la decisión de la Corte IDH en el caso

Mendoza contra Venezuela, el parámetro de constitucionalidad había variado y que ello merecía un nuevo análisis de constitucionalidad de dichas competencias. Inicialmente, baste con señalar que la Corte Constitucional admitió dicha demanda y procedió al estudio de éste, entre otros argumentos.

En su abordaje, la Corte (2014) parte señalando que si bien en su jurisprudencia ha otorgado “significativa importancia” a la jurisprudencia de la Corte IDH a efectos de interpretar las normas de derechos humanos que integran el Bloque de Constitucionalidad, dicha “armonización que se plantea no supone integrar al Bloque de Constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, con lo cual parece mantener su posición en el tema. Sin embargo, frente al planteamiento puntual esgrimido por el demandante referente a la posibilidad de abrir o reabrir un asunto previamente examinado por la Corte Constitucional en consideración a las interpretaciones hechas por la Corte IDH en sus pronunciamientos de una disposición internacional integrada al parámetro de control constitucional, como lo sería la CADH, la Corte señala que

[T]al hipótesis solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada (Corte Constitucional, 2014).

Si bien en la sentencia mencionada, la Corte consideró que respecto del caso de López Mendoza no se configuraban las condiciones exigidas y por ende terminó declarando la constitucionalidad de las competencias del Procurador General, si resulta relevante, al menos como *obiter dicta*, el que la Corte plantee dicha posibilidad, ya que para que esta nueva hipótesis disponga de corrección lógica en el sistema jurídico colombiano, necesariamente se estaría reconociendo que la jurisprudencia de la Corte IDH que cumpla con dichas criterios dejaría de ser considerada como fuente accesoria del ordenamiento jurídico y se convirtiera en fuente principal, al mismo nivel constitucional, en tanto parte del parámetro del juicio de constitucionalidad. Si bien esta es una posición actualmente incipiente y preliminar por parte de la Corte Constitucional y su desarrollo dependerá de pronunciamientos posteriores, resulta relevante destacar que una posición como estas parece al menos ser una posición más coherente con la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la Corte IDH, en la que ya es pacífico, como se señaló anteriormente, que el parámetro para éste será tanto el tratado como la jurisprudencia derivada del mismo. En este orden de ideas, adquiere plena justificación para el contexto colombiano indagarse por la jurisprudencia de la Corte IDH en torno a los procesos de justicia transicional, tal y como se hace a continuación.

De igual forma, debemos advertir en este punto el defecto lógico que se sigue presentando en la posición sostenida por la Corte Constitucional, según la cual la Convención y la Constitución siguen conservando una misma jerarquía normativa a pesar de la jurisprudencia que al respecto ha establecido la Corte IDH y la “prevalencia” que le otorga el mismo texto de la Constitución colombiana a normas internacionales como la CADH, lo cual ha impedido que la Corte Constitucional colombiana pueda ejercer en propiedad como jueces de convencionalidad. Una revisión de ésta posición, sin lugar a dudas, contribuiría a

consolidar, tal y como lo sostiene Contesse (2011: 251) un modelo de protección multinivel de los derechos humanos en América Latina, al igual que la idea de un constitucionalismo interamericano en torno al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2. Principales pronunciamientos de la CIDH frente a las leyes de amnistía.

A partir de una interpretación sistemática de los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la CADH, la Corte IDH ha señalado que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos es una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la CADH. Así, desde su primera sentencia, dicho tribunal ha ido decantando el alcance de dicha obligación estatal sosteniendo que la misma abarca las labores de investigación, identificación, procesamiento, juicio y, en su caso, la sanción de los responsables por las violaciones de los derechos consagrados en la CADH. En recientes pronunciamientos ha reconocido que dichas obligaciones han alcanzado carácter de norma de *ius cogens* (Corte IDH, 2011b). Además, ha precisado la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia que dichas labores deberán cumplirse (i) con arreglo al principio del juez natural; (ii) de oficio; (iii) con la debida diligencia; (iv) en un plazo razonable; (v) debe existir racionalidad y proporcionalidad entre la violación cometida y la sanción impuesta; (vi) la pena establecida debe cumplirse en los términos establecidos; (vii) es una obligación de medio; y (viii) debe estar precedida por el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos ocurridos.

En este mismo sentido, la Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en varios casos sucedidos en Colombia y donde se ha declarado responsable al Estado colombiano por el incumplimiento de dichos deberes establecidos en la CADH. Dentro de los casos más relevantes vale destacar la sentencia del Caso de la “Masacre de Mapiripán” contra Colombia (Corte IDH, 2005). En este caso, la Corte IDH conoció el caso de la masacre de cerca de 49 civiles a manos de un grupo paramilitar con connivencia de algunas unidades del Ejército Nacional en 1997 en el Municipio de Mapiripán- Meta. En la sentencia de fondo sobre el caso, la Corte IDH parte de constatar la existencia del conflicto armado colombiano en los términos establecidos por el Derecho Internacional Humanitario para considerar que la acción sujeta a examen fue realizada en dicho contexto, sin embargo, al analizar la obligación de Estado colombiano para investigar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables por dichos hechos, la Corte no matiza sino que mantiene en pleno rigor dicha obligación estatal en éste contexto, y al constatar su incumplimiento, declara responsable al Estado colombiano.

Frente a la posibilidad de suspender o matizar el alcance de la obligación de investigación judicial tras violaciones a los derechos humanos como medidas dictadas dentro de un proceso de transicional, la Corte IDH no ha tenido oportunidad de pronunciarse expresamente al respecto a un caso donde el Estado colombiano haya sido parte. Si bien en la sentencia sobre el Caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia (Corte IDH, 2007), la Corte hizo referencia a la Ley 975 de 2005, más conocida como “Ley de Justicia y Paz” y la cual sirvió de marco jurídico para la desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia, lo hizo sólo como un elemento contextual del pronunciamiento y no realizó ningún análisis bajo los parámetros convencionales de la misma, en tanto consideró que para entonces existía incertidumbre sobre el contenido y alcance de la ley por encontrarse en sus primeras etapas de implementación. No obstante lo anterior, en el mismo fallo, la Corte llamó la atención del Estado para que tuviera en cuenta los parámetros ya

establecidos por la jurisprudencia interamericana, y además formuló temas puntuales sobre la realización de la investigación en contexto de justicia transicional.

Por lo tanto, procede referirnos brevemente a los casos en que la Corte IDH ha abordado estos asuntos frente a casos sucedidos en otros Estados- parte. Para ello, atendiendo a la cronología y los fines pretendidos con las leyes de amnistía, podemos identificar en la jurisprudencia de la Corte IDH al menos tres diferentes fases. Una primera fase que corresponde a los casos donde la Corte IDH se pronunció sobre la compatibilidad de las leyes de autoamnistía con la CADH; una segunda fase, relativa a la convencionalidad de las leyes de amnistías generales; y por último, una tercera fase relativa a la validez de leyes de amnistía que han sido resultado de procesos de negociación para la terminación de un conflicto armado.

2.1 Primera fase: las leyes de auto-amnistía en la jurisprudencia de la Corte IDH

Dentro la primera fase, encontramos la sentencia fundadora de dicha línea jurisprudencial, a saber, la sentencia de fondo del Caso Barrios Altos contra Perú (Corte IDH, 2001b). En este caso, la Corte Interamericana tuvo oportunidad de analizar la convencionalidad de una ley de amnistía dictada por el Congreso peruano en la cual se exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles que habían participado en violaciones de los derechos humanos entre 1980 y 1995. Llama la atención que la ley fue presentada y aprobada en un mismo día, y sin ningún tipo de debate o deliberación dentro del órgano legislativo. Frente a la vigencia de dicha ley, debe anotarse que la jueza que instruía el caso en contra de los miembros de la Fuerza Pública implicados en la masacre de Barrios Altos, en la cual fueron asesinadas quince personas que se encontraban departiendo en una fiesta, decidió no aplicar la amnistía y continuar el proceso penal. Ante esta situación, el Congreso expidió una nueva ley que estableció que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era obligatorio aplicarla. Como consecuencia de la aplicación de la ley, se liberó a los ocho hombres recluidos por el caso conocido posteriormente por la Corte IDH (2006b) como “*La Cantuta*”, algunos de los cuales estaban procesados en el caso Barrios Altos. Al analizar la compatibilidad de ambas leyes con la CADH, la Corte IDH partió estableciendo expresamente que

[S]on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte IDH, 2001b: 41).

Sobre la naturaleza de ambas leyes, la Corte les calificó como leyes de auto-amnistía en tanto conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de impunidad y por ende como manifiestamente incompatibles con la letra y espíritu de la Convención, por lo que procedió a determinar que estas “carecen de efectos jurídicos”.

En esta misma fase de pronunciamientos, encontramos la sentencia de fondo del Caso Almonacid Arellano contra Chile (Corte IDH, 2006a). En esta oportunidad la Corte conoció el caso de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano por parte de miembros de la Fuerza Pública chilena durante la dictadura militar. Tras calificar dicho homicidio como un delito de lesa humanidad, procedió la Corte IDH a analizar las actuaciones del Estado chileno tras la



mencionada muerte, para lo cual constató que dichas investigaciones se habían visto obstruidas por la expedición y la vigencia otorgada al Decreto Ley 2.191, el cual fue expedido en 1978 durante el gobierno de facto. Para la Corte IDH, la *ratio legis* de esta norma la constituye una autoamnistía puesto que fue emitida por el propio régimen militar para sustraer de la acción de la justicia los graves hechos delictivos contra los derechos humanos, incluyendo la ejecución extrajudicial del señor Almonacid. Por lo tanto, la Corte IDH retomando explícitamente la *ratio decidendi* del caso Barrios Altos, concluyó que desde la ratificación de la Convención por parte del Estado Chileno, con la vigencia de Decreto Ley 2.191 se incumplió con los deberes impuestos por la Convención en los artículos 1.1, 8.1 y 25, al mantener formalmente dentro de su ordenamiento jurídico una norma que otorga autoamnistías y que por tanto es contraria a la letra y espíritu de la Convención misma.

2.2 Segunda fase: Leyes de amnistías generales

Una segunda fase en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de justicia transicional se refiere a la incompatibilidad de leyes de amnistías generales con la CADH. El primer caso que encontramos en este respecto es la sentencia del caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha Do Araguaia”) contra Brasil (Corte IDH, 2010). En esta sentencia se estudió el caso de la desaparición forzada de cerca de 60 miembros de una guerrilla durante el régimen militar que se impuso en este país entre los años 1964 y 1985. En este contexto, el Estado aprobó la Ley 6.683 de 1979, la cual concedió a quienes habían cometido crímenes políticos o conexos con estos una amnistía. Esta Ley absolvió automáticamente todas las violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes del Estado, razón por la cual hasta la fecha de la sentencia de la Corte IDH, Brasil no había investigado, procesado o sancionado penalmente a los responsables de las violaciones cometidas durante el régimen militar.

Para analizar la compatibilidad de dicha ley de amnistía con la CADH, la Corte IDH parte de hacer un exhaustivo recuento sobre la materia en los distintos sistemas nacionales e internacionales existentes de protección de derechos humanos para concluir que

[T]odos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su compatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacionales del Estado de investigar u sancionar dichas violaciones (Corte IDH, 2010: 170).

A partir de este postulado, la Corte IDH reafirma su “jurisprudencia constante” y reitera nuevamente que son inadmisibles las disposiciones de amnistía y similares que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. En este sentido, concluye la Corte IDH que Brasil ha afectado el deber internacional del Estado de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos al, por un lado, impedir que los familiares de las víctimas fueran oídos por un juez, y por otro, por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los hechos mencionados, para lo cual deja sin efectos dicha ley de amnistía. Por último, frente al argumento esgrimido por el Estado en virtud del cual dicha ley no incluía sólo una autoamnistía, como en los casos contra Perú y Chile, sino que también era aplicable a la población civil relacionada con los hechos, la Corte IDH (2010: 175) de manera categórica concluyó que “la incompatibilidad respecto de la

Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas “autoamnistías”.

Un segundo caso en el que la Corte analizó la convencionalidad de leyes generales de amnistías, fue en el caso Gelman contra Uruguay (Corte IDH, 2011a). En esta ocasión la Corte IDH conoció el caso de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y la sustracción, supresión y sustitución de identidad y entrega a terceros de María Macarena Gelman por parte de miembros de las fuerzas armadas argentinas y uruguayas en el marco de la Operación Cóndor. Frente al tema que nos ocupa, en la sentencia la Corte IDH constata que el principal obstáculo que se ha tenido para las debidas investigaciones por estos hechos ha sido la vigencia y aplicación de la Ley de Caducidad aprobada por el parlamento uruguayo en 1986. Frente a la vigencia de dicha ley, valga destacar que en 1989 y en 2009 se realizaron sendos referendums con el fin de derogar dicha ley y en ninguna de estas oportunidades se obtuvo el número de votos requeridos para ello por lo que salvo algunas inaplicaciones para casos particulares por parte de tribunales uruguayos, dicha norma se encontraba vigente al momento de la sentencia.

Al analizarse la adecuación de dicha ley de caducidad con la CADH, la Corte IDH retoma el razonamiento con base al derecho comparado y el recuento de su jurisprudencia para reiterar la incompatibilidad de las leyes de amnistía sobre graves violaciones a los derechos humanos con las obligaciones internacionales de los Estados de investigar y sancionar dichas violaciones. Como aspecto novedoso, la Corte IDH se refiere al hecho que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones, frente a lo cual señala que ello no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. Al respecto, señala expresamente la sentencia

[L]a existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancia democráticas (Corte IDH, 2011a: 239).

Por lo tanto, concluye la Corte IDH que la expedición y aplicación de la Ley de Caducidad se constituye en una ley de amnistía al impedir la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones graves, continuadas y permanentes, por lo cual se incumplen los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25.1 de la CADH y que por tanto deberá dejarse a la misma sin efectos jurídicos.

2.3 Tercera fase: Las leyes de amnistía adoptadas en el marco de un acuerdo de paz

Finalmente el más reciente caso en el que la Corte IDH analizó la obligación de investigar, juzgar, y en su caso, sancionar en el marco de la justicia transicional fue en la sentencia sobre las Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños contra el Salvador (Corte IDH, 2012). El caso se relaciona con las masacres sucesivas cometidas entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 en el marco de un operativo militar por parte de unidades del Ejército del Salvador en las cuales aproximadamente un millar de personas perdieron la vida. Lo que resulta novedoso de esta sentencia, en relación con las anteriores, es que por primera vez la Corte

IDH analiza la compatibilidad de una ley de amnistía dictada en este caso por el parlamento salvadoreño en el marco de unas negociaciones de paz para la terminación de un conflicto armado.

En la sentencia, la Corte IDH consideró probado que las graves de violaciones de derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales masivas, actos de tortura y de violencia contra la mujer, cometidos en el contexto del conflicto armado interno en El Salvador, incluyendo las relacionadas con la Masacre del Mozote, no habían podido ser investigadas y por ende, perseguidos penalmente los responsables, en razón a que la Asamblea Legislativa dictó en 1993 la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, la cual, como su nombre lo indica concedía una amnistía amplia, absoluta e incondicional para todos los delitos cometidos durante el conflicto. Al comenzar el análisis de la compatibilidad de dicha norma con la CADH, la Corte IDH (2012: 284-288) modificó su enfoque en relación con los pronunciamientos anteriores y partió considerando la especificidad del caso sometido a su consideración en tanto “se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado”. A partir de ellos, la Corte IDH opta por analizar el caso también a la luz del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y del propio acuerdo de paz que puso fin al conflicto en El Salvador, el cual impuso al Estado la obligación de investigar y sancionar “al menos las graves violaciones de derechos humanos que estableciera la Comisión de la verdad, de modo tal que no quedaran impunes y evitara su repetición”.

Frente a este punto valga destacar, tal y como lo afirma Uprimny (2013: 72ss), lo novedoso que resulta dentro de la sentencia el que la Corte IDH incluya los términos del Acuerdo de Paz celebrado entre las partes como uno de los parámetros de análisis sobre la legitimidad de la Ley de Amnistía, afirmando que dicha ley precisamente había dejado sin efecto lo que las propias partes habían acordado. Por otro lado, resulta igualmente sugerente el que la Corte no contravirtiera expresamente el contenido de los acuerdos que establecían la investigación y juzgamiento sólo de las “graves violaciones” de derechos humanos, sino que por el contrario lo tomara como referencia al sustentar la violación de la Convención. Por lo tanto, si bien la Corte concluyó que con la expedición y vigencia de dicha Ley de Amnistía se estaba vulnerando los deberes que el Estado del Salvador había asumido tras la ratificación de la CADH y por ende la deja sin efectos, el hecho que se hayan incluido estos nuevos razonamientos resultan relevantes para casos futuros como el colombiano. Frente al argumento de que dichos razonamientos constituyen sólo *obiter dicta* en el caso, baste sólo revisar el contenido de voto concurrente que acompaña a la sentencia para constatar que este tipo de razonamientos tiene respaldo en un número significativo de los jueces que acompañaron la decisión adoptada.

Conclusiones

A manera de síntesis, puede afirmarse que a la luz del artículo 93 de la Constitución Colombiana, la CADH hace parte del Bloque de Constitucionalidad. Según la posición sostenida por la Corte Constitucional, ello implica que la CADH se integra en el mismo nivel jerárquico de la Constitución y por tanto no existe prevalencia entre ninguna de estas normas. Por su parte, frente a los pronunciamientos de la Corte IDH y su integración al ordenamiento jurídico colombiano, debemos distinguir, por un lado, aquellos pronunciamientos emitidos dentro de procesos donde Colombia se ha constituido como parte, los cuales, a la luz de la misma CADH resultan de obligatorio cumplimiento. Por otro lado, encontramos pronunciamientos de la Corte IDH en los que Colombia no se ha

constituido parte ni se le ordena actuación alguna, frente a los cuales existe discusión sobre su valor normativo en el sistema jurídico colombiano.

La posición reiterada por la Corte Constitucional al respecto ha sido la de considerar que dichos pronunciamientos se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano como fuente auxiliar o accesorio, asimilables a la doctrina o la jurisprudencia de otros tribunales nacionales, y por ende como un referente meramente interpretativo. Esta postura contrasta con lo sostenido por la Corte IDH, en tanto el referente para llevar a cabo el control de convencionalidad no solo lo constituye el tratado sino también su jurisprudencia. Sin embargo, recientemente la Corte Constitucional ha reconocido, de manera preliminar, la hipótesis según la cual los pronunciamientos de la Corte IDH puedan llegar a hacer parte del parámetro constitucional y por tanto, dicha jurisprudencia pudiera integrarse al Bloque de Constitucionalidad y en consecuencia sea considerada como fuente principal y obligatoria del ordenamiento jurídico colombiano.

A partir de este razonamiento, resulta de gran relevancia el que dentro del desarrollo de las negociaciones de paz que actualmente se adelantan entre el Gobierno colombiano y las guerrillas, se tenga en cuenta las reglas jurisprudenciales trazadas por la Corte IDH en sus pronunciamientos contenciosos. Así las cosas, revisando la jurisprudencia de la Corte IDH en torno a la posibilidad que tienen los Estados miembros para conceder amnistías en contextos de transición, pueden extraerse las siguientes reglas jurisprudenciales. En primer lugar, resultan incompatibles con la CADH, y por ende “carecen de efectos jurídicos”, las leyes expedidas por los Estados miembros que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las “violaciones graves de los derechos humanos”. En segundo lugar, dentro de esta categoría de graves violaciones se encuentran la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas y demás delitos de lesa humanidad.

En tercer lugar, la mencionada incompatibilidad tendrá lugar no sólo respecto a leyes de auto-amnistías, sino también frente a amnistías generales, e independiente que su expedición o vigencia atienda a procedimientos institucionales y/o democráticos ya que lo determinante será su contenido material. Por último, cuando dichas leyes sean expedidas en el contexto de un proceso de negociación para la terminación de un conflicto armado no-internacional, el alcance de las obligaciones de investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos podrá atender a los términos de los acuerdos de paz alcanzados por las partes, siempre y cuando, en ellos no se encubra una amnistía en los términos antes descritos. Por lo tanto, el que el gobierno colombiano y las guerrillas tengan en cuenta dichas reglas con miras a la eventual suscripción de un acuerdo de paz que ponga término a uno de los conflictos armados más antiguos del mundo constituyen una garantía no sólo de su validez y firmeza jurídica, sino también de su legitimidad.

Bibliografía

CONTESSE SINGH, Jorge (2011), “Constitucionalismo interamericano: algunas notas sobre las dinámicas de creación e internacionalización de los derechos humanos”. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord), *El Derecho en América Latina*, Siglo XXI, Buenos Aires, pp. 251-270.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1993), Sentencia C-489 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1995), Sentencia C-225 de 1995.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2001), Sentencia C-836 de 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2006a), Sentencia C-123 de 2006.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2006b), Sentencia C-028 de 2006.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2007), Sentencia C-504 de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2011), Sentencia C-442 de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2013), Sentencia SU-712 de 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2014), Sentencia C-500 de 2014.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011), Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile), Sentencia de 5 de febrero.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2001), *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005), *Caso de la “masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, Sentencia del 15 de septiembre.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006a), *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006b), *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de noviembre.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007), *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Fondo, Sentencia de 11 de mayo.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008), *Caso Kimel Vs. Argentina*, Fondo, Sentencia de 2 de mayo.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010), *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011a), *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011b), *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011c), *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, Sentencia de 1º de septiembre de 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Sentencia de 25 de octubre de 2012.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013), *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo.
- URIBE ÁLVAREZ, Roberth (2012), “Defectos Lógicos del discurso colombiano estándar sobre el Bloque de Constitucionalidad”, En: MONTOYA BRAND, Mario (Coord), *Reflexiones Constitucionales: a propósito de dos décadas de la Constitución en Colombia*, EAFIT, Medellín, pp. 89-120.
- URUEÑA HERNANDEZ, René (2013), “Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina”, *Revista Derecho del Estado* 30, pp. 301-328.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ DUQUE, Luz María; SÁNCHEZ LEÓN, Nelson Camilo (2013), *Justicia para la paz*, Colección Dejusticia, Bogotá. pp. 22-63.