

“La CPI querrá ver castigados a todos los máximos responsables”, Claus Kress

El reconocido penalista Claus Kress, cocreador de la Corte Penal Internacional, asegura que si la implementación de justicia transicional no cumple estándares mundiales el organismo podría abrir casos en Colombia.

El director del Instituto de Paz y Ley de Seguridad de la Universidad de Colonia, Alemania, Claus Kress, conoce como pocos los vericuetos del derecho internacional humanitario.

Al ser uno de los creadores de la Corte Penal Internacional (CPI), gobiernos y centros de pensamiento suelen consultarlo. Y ahora que el Gobierno y las Farc firmaron el Acuerdo Final, que incluye un novedoso sistema de justicia transicional, su visión sobre el alcance y las dificultades del “modelo colombiano” es más relevante que nunca.

SEMANA habló con él.

SEMANA: ¿Qué opina de que el papa Francisco haya rechazado formar parte del mecanismo de selección de los magistrados del Tribunal de Paz?

Claus Kress: A mí me sorprendería si solo hubiera reacciones positivas frente a una decisión tan difícil y delicada como lo es el acuerdo entre el Gobierno de Colombia y las Farc. Las reservas muestran que es complejo, pero no que esté mal hecho.

SEMANA: ¿Pero eso explica la posición del Papa?

C.K.: Él probablemente por ahora se siente inseguro de poder comprender todas las implicaciones del Acuerdo. Algo comprensible, porque éste contiene cláusulas bastante generales.

SEMANA: Tener reservas puede ser normal, pero el rechazo de la organización Human Rights Watch ha puesto a muchos a pensar...

C.K.: No olvide que hacer exigencias críticas es la tarea de las organizaciones de derechos humanos. Y yo entiendo la preocupación: Human Rights Watch hace hincapié en un fundamento del Derecho Internacional que dice que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra deben ser castigados a la luz del derecho penal.

SEMANA: Si comprende las críticas, ¿por qué apoya entonces el acuerdo?

“La CPI querrá ver castigados a todos los máximos responsables”, Claus Kress

C.K.: El acuerdo es impresionantemente extenso y ambicioso. Uno lo lee casi como si fuera un manual de justicia transicional. En relación con la justicia penal, llega a un compromiso complejo, pues incluso los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra pueden evitar el camino a la cárcel. Esto es, digamos, problemático. Pero una paz negociada exige un compromiso, y el acuerdo no toma el camino de la amnistía, sino que escoge una vía más exigente y valiente, la cual enciende una esperanza para Colombia.

SEMANA: Usted ayudó a crear la Corte Penal Internacional (CPI). ¿Comparten allá esa opinión?

C.K.: La tarea de esa Corte es compleja. Llevan años observando la situación en Colombia y ahora, con el acuerdo, deben vigilar el tratamiento a los máximos responsables de crímenes atroces. Si concluyen que en la práctica el acuerdo no cumple requisitos suficientes de justicia, podrían abrir un proceso penal internacional, lo cual, aún hoy, es un peligro latente para Colombia.

SEMANA: Explique cómo evaluará la CPI el tratamiento a los máximos responsables.

C.K.: La fiscal Fatou Bensouda tendrá que enfrentar dos preguntas. La primera tiene que ver con el principio de complementariedad. ¿Será Colombia capaz de investigar, procesar y castigar a los máximos responsables de una manera adecuada a través de sanciones alternativas?

SEMANA: ¿Y cuál es su respuesta a esa pregunta?

C.K.: Difícil decirlo porque nadie sabe cómo será el acuerdo en la práctica. Las sanciones previstas son novedosas: comprenden un sistema de trabajo social, restricción de la libertad y verdad, que dista mucho del derecho penal ordinario, el cual solo prevé cárcel para crímenes tan graves. El criterio de la CPI será el siguiente: entre más confortable y suave sea la sanción, más difícil será tomar en serio el sistema alternativo colombiano.

SEMANA: ¿Cuál es la segunda pregunta?

C.K.: Surgirá en caso de que la señora Bensouda considere que las penas alternativas del acuerdo de paz colombiano no son adecuadas. Si esto sucede, ella tendría una sola vía jurídica para evitar un proceso penal internacional. Tendría que

“La CPI querrá ver castigados a todos los máximos responsables”, Claus Kress

actuar a discreción y decidir que, a pesar de que no se llegó a penas adecuadas, “en el interés de la justicia” es mejor no proceder y aceptar el acuerdo de paz.

SEMANA: ¿Es probable que ella considere inadecuado el modelo colombiano?

C.K.: Lo más sencillo para ella sería decir: sí, hay complementariedad, y por ende el modelo colombiano es adecuado. El jueves, la fiscal Bensouda difundió un comunicado de prensa bastante interesante, donde parece mostrarse lista a examinar con buenos ojos el modelo colombiano. Al final, sin embargo, todo dependerá de la implementación.

SEMANA: ¿No podría ella desde ya hacer ese voto de discreción y salvar el proceso?

C.K.: Tanto su predecesor, el argentino Luis Moreno Ocampo, como ella han sido representantes convencidos de una línea estrictamente punitiva. Es decir, para ellos no es posible aplicar la discreción acusatoria por cuestiones como la paz.

SEMANA: En el tema de justicia, ¿cuál será el rol de la ONU?

C.K.: El Consejo de Seguridad tiene a su cargo velar por la paz en el mundo, pero no puede hacerle imposiciones a la CPI. Entonces lo que puede hacer el Consejo es emitir una resolución para pedir suspender una eventual investigación de la CPI. Pero esa suspensión sería temporal, y lo que necesitan la CPI y Colombia es permanente. Pero el Consejo podría ayudar si declara formalmente su compromiso con el acuerdo de paz. Tener un aliado de ese porte sería un alivio para la CPI. Por eso a mí me parece clave que el gobierno colombiano hasta ahora haya informado de manera tan transparente a la comunidad internacional. Y me parece importante que lo siga haciendo. En parte siento que ahí pudo estar el motivo de la idea de que la ceremonia de la firma se celebrara en la ONU en Nueva York.

SEMANA: ¿Si la fiscal de la CPI le pidiera un consejo, usted qué le diría?

C.K.: Primero debo decir que es importante que la Fiscal haga siempre énfasis en el significado que tiene el derecho penal para el orden legal en el mundo y en Colombia. La propia Colombia apoya desde hace tiempos la idea de una jurisdicción penal internacional. Pero cuando se quiere terminar una guerra civil mediante negociaciones, los compromisos dolorosos son inevitables. Por eso, yo le sugeriría a

“La CPI querrá ver castigados a todos los máximos responsables”, Claus Kress

ella reconsiderar su posición en lo relativo a su discreción acusatoria. La invitaría a preguntarse si su enfoque punitivo no es de pronto un poco estrecho al no considerar una visión más amplia de la relación entre justicia y paz. A mí me parece que ella eventualmente podría llegar a repensar su posición. Esto último sería significativo para el derecho penal internacional, más allá de Colombia.

SEMANA: Castigar a algunos máximos responsables de parte del Estado será una medida impopular para el Gobierno y el Tribunal de Paz. ¿Existe la posibilidad de darles un trato diferenciado?

C.K.: El Derecho Internacional prevé una distinción fundamental entre un actor estatal y uno no estatal, la cual tiene que ver con que los representantes del Estado tienen un mandato legal a usar las armas. Pero deben hacer uso de la fuerza dentro del Derecho Humanitario. Ahí se acaba la diferencia. Si un actor estatal comete crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad debe ser tratado de igual manera a un actor no estatal.

SEMANA: ¿También en cuanto a la sanción?

C.K.: Sí. El sentido de las garantías del derecho internacional es ese: un crimen internacional necesita un castigo sin importar quién lo haya cometido. De lo contrario volveríamos al viejo principio de la justicia de los vencedores.

SEMANA: Quienes conocen a Bensouda dicen que lo que más le preocupa es que los falsos positivos queden impunes. ¿Usted qué sabe de eso?

C.K.: Tengo la misma impresión. Ustedes pueden estar seguros de que cuando el acuerdo entre en práctica, ella no solo tendrá los ojos puestos en las Farc. Ella querrá saber quiénes fueron los máximos responsables de crímenes masivos y sistemáticos como los falsos positivos y cómo serán castigados.

SEMANA: Ver a una figura política o a un general condenados bajo el mismo rasero que un guerrillero será duro para la sociedad colombiana.

C.K.: Sí. Pero el Derecho Penal Internacional perdería su legitimación, si les diera privilegios a quienes han tenido altos cargos en el Estado. Tengan en cuenta que esos tragos amargos no son algo especial de Colombia, sino típicos del fin de cualquier conflicto en el mundo.

SEMANA: ¿Qué les diría a los cientos de miles de colombianos que

“La CPI querrá ver castigados a todos los máximos responsables”, Claus Kress

consideran que el acuerdo llevará a la impunidad para los guerrilleros?

C.K.: Les recomendaría entender que el acuerdo colombiano está lejos de ser una amnistía. Los guerrilleros serán castigados, tendrán que contar la verdad y estarán expuestos a la sanción social.

SEMANA: ¿A qué se refiere con sanción social?

C.K.: A algo muy importante. El Tribunal de Paz acusará a los jefes guerrilleros individualmente de crímenes de lesa humanidad, y los colombianos siempre tendrán derecho a condenarlos públicamente por eso. Que las Farc hayan firmado un acuerdo así es un logro del gobierno, las víctimas y la sociedad. Sudáfrica, un emblema de una paz exitosa, estuvo lejos de alcanzar este nivel de justicia.

SEMANA: ¿Lo dice porque allá hubo una amnistía general?

C.K.: A mí el caso sudafricano me parece el más interesante y significativo como comparación con Colombia. Allá querían lograr el paso del Apartheid a un gobierno democrático, sin desatar por ello una guerra civil. Y ahí surgió la pregunta de cómo tratar a los máximos responsables de crímenes contra la humanidad, cuya mayoría hacía parte del régimen del Apartheid que en ese momento estaba en el poder.

SEMANA: Allá estaban solucionando un conflicto étnico. ¿Por qué dice que tan es similar a Colombia?

C.K.: El conflicto era distinto, pero el dilema fue el mismo: ¿Cómo lograr una transición pacífica? Lo que hizo Sudáfrica lo resumió el juez Richard Goldstone así: solo al reducir la demanda de justicia penal se hace posible la transición pacífica. Entonces ellos optaron por una amnistía general condicional y por priorizar la búsqueda de la verdad por encima de la búsqueda de responsables. El acuerdo colombiano ofrece una solución más ambiciosa y, digamos, más justa.

SEMANA: Si eso es así, ¿por qué la comunidad internacional no criticó la solución imperfecta de Sudáfrica?

C.K.: Porque no era posible encontrar una solución perfecta y porque la solución imperfecta condujo a una transición pacífica, que unió a la sociedad.

SEMANA: En resumen, usted lo que piensa es que la paz está por encima de la justicia.

“La CPI querrá ver castigados a todos los máximos responsables”, Claus Kress

C.K.: Cuando de crímenes atroces se trata, la justicia penal es un bien superior. Pero, a la vez, puede crear un conflicto si la meta de una sociedad es negociar la paz. Es decir, cuando el dilema está entre alcanzar la paz a través de la destrucción y llegar a ella a través de la negociación, esta última opción es política y moralmente la mejor. Lo digo con base en la sentencia que expidió en 2012 el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diego García-Sayán, para el caso de la masacre de El Mozote en El Salvador. Según él, la paz, en algunos casos, es una condición necesaria para la justicia. Yo tengo la sensación de que los negociadores del gobierno colombiano quisieron seguir al pie de la letra ese voto de García-Sayán.

<http://www.semana.com/nacion/articulo/claus-kress-habla-sobre-la-decision-de-la-cpi-sobre-acuerdos-con-las-farc/492401>