

La JEP y la paz en clave memoria restaurativa.

Rodrigo Uprimny

Helwar Figueroa Salamanca¹ 

¹ Doctor en Estudios Latinoamericanos, Universidad de Toulouse Le-Mirail, Francia. Profesor Titular de la Universidad Industrial de Santander, Colombia. Correo: helwarff@uis.edu.co

Recibido: 25 de mayo de 2024 - **Aceptado:** 1 de agosto de 2024
ISSN 2027-5528



Con motivo de la inauguración de la Cátedra de la Paz sobre la Justicia Especial para la Paz realizada el 8 de septiembre de 2023 en el Ágora de la Universidad Industrial de Santander (UIS), el profesor Rodrigo Uprimny compartió con los cerca de 300 estudiantes asistentes a la Cátedra su posición frente al significado de ejercer este tipo de justicia después de la firma de un acuerdo de paz y el peso que en la actualidad tienen los derechos de las víctimas. Para motivar este diálogo, se contó con la participación del profesor Helwar Figueroa de la Escuela de Historia de la UIS, quien abrió este espacio presentando al profesor y posteriormente entabló una conversación con él. Con el ánimo de que estas palabras tengan algún eco en la sociedad, a continuación, se presenta una síntesis de lo allí conversado.

En el año 2018, Rodrigo Uprimny asistió al Congreso de la República de Colombia a defender la Ley Estatutaria de la JEP, pues durante ese periodo el presidente Iván Duque por medio de varias objeciones pretendió impedir que esta iniciara labores o funcionara de manera independiente. La defensa de la JEP por parte del profesor Uprimny fue tan contundente que logró sacar aplausos cuando intervino en el parlamento, aun cuando este se mostraba tan adverso a dicha iniciativa. Sus palabras contribuyeron a que hoy en día la JEP esté funcionando plenamente y sin cortapisas. Podría decirse que en ese momento Rodrigo Uprimny contribuyó a *Pacificar la paz*, como él mismo lo afirmó al terminar su defensa, a propósito del título del libro compilado años atrás por Alejandro Reyes Posada. Tal vez, esa participación se puede considerar como un punto de llegada de un intelectual colombiano comprometido con la justicia y una paz profunda, quien, a propósito de la Ley de *Justicia y paz*, ya en el 2006 había publicado un texto pionero en torno a la justicia transitoria y restaurativa, base de la JEP.

Con estas palabras se dio inicio a la Catedra Nacional de la JEP, desarrollada en coordinación con la UIS, dirigida a que los colombianos y colombianas comprendamos cuáles son los principios jurídicos, filosóficos y políticos que están detrás de las siglas JEP. Por cierto, un modelo de justicia transicional que como el mismo Uprimny afirma: emerge de los Acuerdos de la Habana, ante -como diría en su momento Chucho Bejarano- el empate negativo que existió entre el Estado y las FARC-EP, por lo menos, hasta comienzos del siglo XXI.

Una idea reiterada desde la presentación del libro *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y reparación en Colombia* de Rodrigo Uprimny y otros autores (Dejusticia, 2006), donde afirmaba que "... el deber de la sociedad de recordar los horrores del pasado no deriva de un **anclaje malsano** en el pasado sino de un esfuerzo deliberado por construir un futuro libre de dichas atrocidades". Una batalla por la memoria basada en las ideas de Elie Wiesel, quien insistía que en el acto de recordar siempre debe haber esperanza, yo diría hasta utopía... El futuro debe pensarse como un acto liberador, si en efecto queremos superar el estado de la guerra y la barbarie.

Con esta breve introducción sobre el pensamiento del profesor Uprimny y su liderazgo en la defensa de la Justicia Transicional, el profesor centró su disertación en desarrollar tres puntos que él considera fundamentales para comprender el origen y significado de la Justicia Transicional. En el primer punto realizó una genealogía de la justicia transicional, explicando cuándo se originó, su concepto y cómo evolucionó, siguiendo hasta cierto punto -afirma él- la idea de algunos autores como Foucault, que haciendo la genealogía de los conceptos se pueden clarificar más el significado de estos. En la segunda parte dio respuesta a la pregunta: ¿qué es la justicia transicional?, teniendo en cuenta su genealogía, tras lo cual se aventuró a dar una definición. Luego, en la tercera parte enfatizó que la justicia transicional es un campo polémico y en disputa. Y finalmente, termina su disertación explicando cómo ha sido ese debate en Colombia y cómo se propuso en el Acuerdo de Paz de 2016 y se puso en práctica en la Jurisdicción Especial de Paz. De esa presentación en esta parte se transcribe las inquietudes que Uprimny tiene en torno a qué tan novedosa es la Justicia transicional y las dificultades que presenta en Colombia para su aplicación, y cómo estas se han ido sorteando. Esto con el propósito de alcanzar una paz con justicia social, estable y duradera.

Rodrigo Uprimny: La Justicia transicional es un término relativamente nuevo. Pero ¿expresa una nueva realidad? O mejor aún ¿es una expresión nueva porque ocurre un nuevo fenómeno o es una expresión nueva para definir fenómenos viejos? No hay consenso en las tesis porque hay quienes sitúan los orígenes de la justicia transicional en el Siglo IV AC. en el mundo griego, en la forma en cómo ellos juzgaban los crímenes cometidos antes del nuevo gobierno, después de una tiranía o cuando esta acababa con la República. Otra experiencia del pasado en donde se puede observar un tipo de justicia transicional es en el contexto de la Revolución Francesa y en cómo se juzgaron los crímenes ocurridos en ella.

Otro punto es que si se trata de un fenómeno nuevo. Sobre todo, si se tiene en cuenta que no es sólo la transición de la guerra a la paz, sino que implica el reconocimiento y reparación a las víctimas. Un reconocimiento que requiere una investigación exhaustiva que esclarezca los crímenes de guerra y las graves violaciones a los derechos humanos. El debate está abierto dado que no se ha cerrado la discusión en términos filosóficos o politológicos porque las distintas experiencias que pueden llamarse justicia transicional oscilan entre la postura punitivista, de castigar a los responsables, y la garantista que ofrece amnistías e indultos y con ello puede dar la sensación de una impunidad total.

En donde no hay debate es que se debe reconocer los derechos de las víctimas y el Estado está en la obligación de investigar y esclarecer los hechos acontecidos durante el conflicto, una obligación que cobró fuerza especialmente en los países del Cono Sur donde se luchaba contra las llamadas "leyes de impunidad". Es así como, en países como Chile o Argentina, fue necesaria la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de aclarar las controversias, eso en el sistema americano; en el sistema universal, se cristaliza en varios documentos y mecanismos como la creación de la Corte Penal Internacional. En definitiva, la justicia transicional sí es un término nuevo para un fenómeno nuevo porque actualmente los Estados no pueden dejar de investigar voluntaria y arbitrariamente los hechos y crímenes durante un conflicto, desconociendo los derechos de las víctimas sin exigirle a los victimarios la verdad. Antes de ella se promulgaban las leyes de amnistía o castigo sin tener cuenta a las víctimas. Hoy es un deber deontológico la satisfacción de los derechos de las víctimas, lo que implica un mayor cuidado a la hora de una transición, pero hay que hacerlo pues no se puede desconocer el derecho de las víctimas de conocer la verdad.

¿Qué mecanismos se pueden usar? Sabiendo que en derecho hay mecanismos ordinarios y extraordinarios, se deben usar según el caso, pues también hay experiencias de transiciones que se dieron

.....

donde no hubo justicia transicional, como en España cuando en 1975 con la muerte de Franco se pasó a la democracia, o en Austria, que, siendo aliado de los Nazis en la Segunda Guerra Mundial, quedó como víctima de los Nazis y no tuvo escenarios de justicia de posguerra y hoy son una democracia muy fuerte a nivel mundial.

Entonces, la justicia transicional como campo de estudio y práctica surge después de que se dan las transiciones, no antes, pues antes de la transición hay reflexiones de derecho sobre cómo debería ser la transición y la forma en que se debe administrar la justicia. La justicia es siempre imperfecta, pero la transicional es especialmente imperfecta porque se aplica en tiempos radicalmente imperfectos. Sin embargo, la justicia transicional puede ser robusta y efectiva cuando se encarga de cubrir todas las aristas de ésta en una forma holística. En efecto, la justicia no puede ser sólo castigar a los actores en forma penal y reparar a las víctimas económicamente sin esclarecer los hechos acontecidos en el conflicto. Cuando hay un panorama robusto y holístico, se puede dar un marco jurídico y teórico que da lugar a la justicia transicional como campo académico, de reflexión y práctico. Hoy estos campos ya se consolidaron, y ahora son campos de debate pues la transición y la justicia son escenarios polémicos. No hay un modelo único pues países distintos con actores distintos toman disposiciones distintas, pero la justicia transicional no es solamente justicia punitiva y resarcitoria, sino que debe propender por la justicia social en el marco de los derechos sociales.

Ahora bien, el debate en Colombia es más complejo pues se intenta armonizar la búsqueda de la paz negociada, la verdad, la reparación y satisfacción a las víctimas en medio de un conflicto que no ha cesado, enfrentándonos así a una justicia transicional sin transición, dado que los hechos de violencia continúan. De ahí la necesidad de buscar un equilibrio entre la negociación de la paz y el derecho de las víctimas que en Colombia están, con justa causa, particularmente insatisfechas con los programas y mecanismos de reparación. Tienen razones para estarlo, pero cuando se comparan los esfuerzos de reparación en Colombia con los esfuerzos de reparación en el mundo, estos resultan más robustos y significativos. Cuando se intenta armonizar los esfuerzos de reparación por medio de programas sociales existe un debate muy fuerte: hasta dónde llega la reparación y hasta dónde llegan los derechos sociales.

Un último campo de reflexión particularmente importante en Colombia y que tiene que ver con el debate de la JEP es la relación entre justicia transicional y justicia restaurativa. Es decir, un último elemento que está en el corazón del diseño de la JEP y del Acuerdo de Paz con las FARC es la idea de incorporar en la justicia transicional un mecanismo (que se había utilizado en una transición como la de Suráfrica) que usualmente había sido pensado para una criminalidad en cierta forma menor. La criminalidad, por ejemplo, de los jóvenes a quienes se les aplicaba la justicia restaurativa. ¿Pero entonces qué es la justicia restaurativa? Es una justicia que se preocupa más de ver cómo reintegrar al delincuente a la sociedad o al infractor pues se parte de la idea de que es posible que estos delincuentes también son víctimas de un sistema injusto. Pero en ese escenario cómo reparar a las víctimas y restablecer el equilibrio social.

Siempre se había pensado que la justicia transicional tenía que ver con el tratamiento a los crímenes más atroces, en cierta forma dejando de lado la justicia retributiva que castiga el delito. El esfuerzo colombiano es creer que frente a los crímenes atroces puede haber esfuerzos significativos de justicia restaurativa. Como las sanciones propias propuestas en la JEP, las sanciones propias son mínimamente retributivas porque hay una restricción de la libertad, y restaurativas porque quien es declarado responsable, pero contribuye a la verdad de manera plena y temprana, entonces no va a la cárcel, sino que tiene una restricción de la libertad para hacer sanciones restaurativas. Y ese es un modelo totalmente original en el mundo, aunque muy debatido. Algunos dicen que está en el límite de violar el derecho internacional, otros creemos que es totalmente compatible si se hace bien, pero es también un diseño original. Con Pablo de Greiff se puede decir que la justicia transicional es una justicia imperfecta para tiempos radicalmente imperfectos. En ese sentido, el desafío que tenemos los colombianos tanto en relación con el Acuerdo de Paz con las FARC, la JEP, la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Comisión de la Verdad y lo que pueda salir de la paz total del presidente Petro, es hacer que esa justicia radicalmente imperfecta en Colombia no sea tan

imperfecta, que sea suficientemente robusta y significativa para las víctimas y que nos permita salir de la guerra a la paz.

Después de esta amena disertación presentada en cuarenta emocionantes minutos, que demuestran la fineza de los argumentos del profesor Uprimny y su capacidad pedagógica, el profesor Figueroa introdujo el conversatorio que permitió entablar un diálogo dirigido a precisar algunos temas en particular y a propiciar un espacio de debate con los asistentes a la Cátedra.

Teniendo en cuenta la premisa mencionada de recordar para liberarnos y de conmemorar para dignificar la memoria, el profesor Figueroa se interroga acerca de cómo podemos ayudar para que la sociedad colombiana comprenda, en su conjunto, que el desconocimiento de nuestro pasado violento, o su negación, nos impide avanzar y nos atrapa en una especie purgatorio. Que no es cierto que es mejor olvidar y quedarnos en un presentismo que desconoce nuestros procesos históricos como sociedad, presentismo que no nos permite identificarnos claramente como una nación diversa. Por cierto, estos interrogantes que guardan relación con el olvido, resultan pertinentes, a propósito, de la conmemoración del 11 de septiembre en homenaje a la memoria de Salvador Allende y de la fatídica destrucción de la democracia en Chile que no debe ser repetida en ningún lugar del mundo. En ese momento el presidente chileno Gabriel Boric Font no había podido asumir de manera contundente su conmemoración por la evidente fragmentación de la memoria nacional y el negacionismo de talante militarista y antidemocrático que continúa teniendo una presencia significativa en la sociedad chilena. Con estas reflexiones el profesor Figueroa da paso a sus preguntas.

Helwar Figueroa: ¿Por qué los colombianos no podemos olvidar a pesar de los intentos que desde los años cincuenta realizan las élites políticas para negar la guerra civil bajo el eufemismo de La Violencia de mediados de siglo o el actual conflicto armado interno?

Rodrigo Uprimny: Uno de los mejores autores para pensar la memoria es el libro de Tzvetan Todorov, *Usos y abusos de la memoria*. Con él considero necesario construir una memoria respetuosa de las víctimas y del pasado sin que nos ancle, para poder imaginarnos un futuro en paz. En ese sentido, la justicia transicional es similar porque mira al pasado, pero a la vez piensa en el futuro. La justicia ordinaria es una justicia que, en general, solo mira el pasado porque se supone que es una justicia hecha en los términos de John Rawls, en una sociedad bien ordenada que ha resuelto el problema de la justicia social. Por ello no propone cambiar la estructura social en la cual se aplica la justicia ordinaria. Esta simplemente mira quién mató a quién y lo condena, o evalúa quién daño a quién, pero no lo condena a reparar. Esa justicia no tiene que resolver el problema del futuro porque ese se supone que está resuelto porque hay un pacto social consolidado. Cuando hay atrocidades masivas como las de la dictadura chilena o las de la guerra colombiana, el pacto social está relativamente fracturado; y ahí la justicia tradicional tiene que contribuir a solidificar ese pacto social. En un contexto donde ha habido un ascenso de los derechos de las víctimas, no es posible construir consensos sobre el olvido. Por consiguiente, si no puede haber olvido entonces el debate que debe haber es cuál es el tipo de memoria que nos permita construir un futuro de paz y democracia. Esta paradoja no tiene una respuesta fácil, pero creo que la labor adelantada por la JEP, lo que hizo en su momento la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad y todos los esfuerzos de la sociedad civil dan pistas de cómo se está haciendo una memoria incluyente no anclada en el pasado, sino liberadora y que, esperamos, permita construir un futuro en paz. Las memorias ancladas en el pasado reproducen el agravio y el conflicto de manera permanente porque no han sido elaboradas; por el contrario, las memorias que permiten construir un futuro son las que debemos defender. Por ejemplo, cuando uno ve en la JEP a los comandantes de las FARC avergonzados por el secuestro masivo que operó como una máquina de guerra hay esperanza de futuro. Cuando los militares (algunos, no todos) en la JEP reconocen los falsos positivos y afirman que eso no debió ocurrir nunca, hay esperanza de futuro.

Helwar Figueroa: En definitiva, la justicia transicional permite a las naciones transitar de una dictadura o de la guerra civil a una democracia. Por medio de cierta justicia restaurativa se logra reconocer los derechos de las víctimas y de esta manera que el Estado garantice la verdad, justicia, reparación y, hoy diríamos, la no repetición. Es decir, la justicia transicional opera cuando llega la paz y la restaurativa (insisto, proveniente del sistema penal tradicional) entra en escena para lograr algún grado de efectividad ante la impunidad. Explicaciones muy bien logradas por Uprimny en el mencionado libro de 2006. Además, en el mismo texto, resulta muy sugerente la construcción que hace de los tipos ideales de justicia transicional para comprender cómo en el mundo esta justicia ha funcionado: amnésicos en España y Colombia, antes de los acuerdos de La Habana de 2016; compensadores, en Chile y Salvador; responsabilizantes en Sudáfrica; y punitivos en Nuremberg, Ruanda y Yugoslavia.

A propósito de estos tipos ideales de justicia transicional, para que la justicia transicional opere en Colombia considero que se ha requerido que esta se enmarque dentro del margen de la compensatoria y la responsabilizante, según sus definiciones. Es decir, que hoy escuchando las declaraciones de los victimarios ante las víctimas, en los tribunales de la JEP, el profesor Uprimny sigue considerando que para alcanzar la paz se requiere que haya cierto grado de impunidad; por lo menos, bajo el modelo de la justicia compensatoria. Es más, aplicarla en medio de esta disyuntiva ética y de los ataques permanentes de los enemigos de la paz no tiene algo de trágico, como lo decía en su libro.

Rodrigo Uprimny: Cuando se aprobó el Acuerdo de Paz con las FARC una de las defensas del presidente Santos era que iba a ser un Acuerdo de Paz sin impunidad porque iba a haber un mecanismo de justicia para juzgar los crímenes del conflicto armado que era la Jurisdicción Especial de Paz; otro mecanismo de esclarecimiento, la Comisión de la Verdad; un mecanismo de reparación que ya existía pero que había que robustecer; y mecanismos humanitarios como la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Yo entiendo ese argumento a nivel de la retórica política cuando se quiere enfrentar a los críticos del Acuerdo de Paz que la mayoría eran críticos de derecha, pero también hubo críticos en el mundo humanitario, *Human Rights Watch*. Yo tuve muchos debates fuertes con *Human Rights Watch* pues durante un tiempo fue crítico del Acuerdo de Paz al considerarlo como un acuerdo de impunidad porque no había cárcel y existía la posibilidad de no juzgar a todos los responsables, sino a los comandantes. Entonces decir que no, ahí no hay impunidad; decir que después de violaciones masivas a los derechos (ahí uno puede entrar en discusiones conceptuales) no hay impunidad y no va haber impunidad es algo, digamos, empíricamente insostenible. Por ejemplo, después de los crímenes del nazismo, decir que gracias a Nuremberg no hubo impunidad, pues no, se juzgaron algunos criminales, pero la mayoría de los nazis salieron tranquilos. No estoy diciendo que había que juzgarlos a todos, estoy haciendo una constatación empírica. Entonces, uno debería decir que el ideal no debe ser una paz sin impunidad (puede parecer un juego de palabras, pero no lo es), sino una paz con justicia; es decir, lograr niveles significativos de justicia con algo de impunidad, en el sentido más clásico del término. Que gente que cometió un crimen grave no termine castigada, que víctimas de un crimen grave no terminen integralmente reparadas es inevitablemente, va a ocurrir, pero lograr algo cercano a la justicia (sabiendo que es justicia imperfecta) debería ser el principal esfuerzo. Ese es mi debate con los argentinos, pues ellos consideran que todos deberían ser juzgados. Les digo: es que ustedes empezaron a juzgarlos a todos como a los quince, veinte años después cuando ya se les habían muerto la mitad, porque fue en ese momento cuando lograron derrotar las leyes de una amnistía total. Ahora sí dicen vamos a juzgar a todos, pero nosotros queremos hacer la paz cuando todos están vivos y toca negociar con ellos. Tenemos que construir otro modelo tenemos, otro esquema, lo que no debemos admitir es que se irrespete a las víctimas o que nos sometamos a los victimarios.

Ahora bien, en ese contexto me parece muy interesante tu idea frente a la tipología que yo construí en el 2006 para referirme a cuatro tipos de transiciones: punitivas, donde se castiga a los criminales como en Nuremberg o Ruanda; transiciones amnísticas, donde se acuerda no hacer nada para evitar “enredos políticos” como en España y Austria; compensatorias donde no se aplica ningún tipo de justicia punitiva para los victimarios (porque se complica), pero se le dan plenas garantías a las víctimas para conocer la verdad y repararlas (hasta cierto punto como en los casos de Argentina y Chile, y tal vez El Salvador); y por último, una justicia que llamaba responsabilizante donde no hay castigo pleno, pero se obliga a los victimarios a asumir

la responsabilidad, que en ese momento -yo decía- era el modelo sudafricano. El modelo sudafricano llevaba finalmente a la amnistía al que se reconocía responsable; o sea, en el modelo sudafricano, los del Secretariado de las FARC y los militares relacionados con falsos positivos saldrían inmediatamente si confesaban sus crímenes ante la Comisión de la Verdad. Sin embargo, el modelo colombiano es más exigente: incluso si usted confiesa todo va a tener una sanción no punitiva, sino restaurativa. Yo no metí ese mecanismo porque ese modelo no existía; entonces de pronto sí es necesario crear una tipología o precisar esa tipología como una contribución de Colombia al debate de cómo incorporar los mecanismos de justicia restaurativa, pero eso todavía no lo hemos acabado de inventar. El gran debate ahora es si vamos a tener sanciones restauradoras robustas y significativas. Eso todavía no lo sabemos si lo podemos lograr, pero por ahora creo que lo que se ha logrado en la JEP es muy significativo. Yo defendiendo la idea de transiciones con justicia, no transiciones sin impunidad, pues me parece que ese es un estándar incumplible y cuando uno pone estándares incumplibles o reglas incumplibles el resultado es que todo el mundo termina violándolas. ¿Cuáles son los estándares mínimos? En esa transición los principales responsables deben responder penalmente. El tipo de sanción la podemos discutir y, en ese sentido, Nuremberg no estuvo mal, los principales responsables estuvieron ahí; en segundo lugar, debe haber un esfuerzo por esclarecer los hechos como lo intenta una Comisión de la Verdad; y tiene que haber esfuerzos robustos de reparación. ¿Una reparación integral? no, es imposible lograrla después de violaciones masivas, pero tiene que ser significativa, que las víctimas vean que la sociedad está haciendo un esfuerzo significativo por repararlas e impedir que se repitan estas atrocidades.

Helwar Figueroa: Es posible que con sus investigaciones sobre los diferentes modelos de justicia restaurativa que se han aplicado en Sudáfrica, Uruguay e Irlanda, y la defensa justa y pertinente que hace de ella, nos puede dar algunas luces acerca de cómo entender la paz total propuesta por el actual gobierno. Que entiendo, es una propuesta del presidente Gustavo Petro para intentar superar las paces fragmentadas que se han hecho en Colombia y que la gran mayoría de estudiosos ponen en cuestión. Es decir, como insiste Eduardo Pizarro, las paces parciales no le han servido al país para superar el conflicto armado. Entonces, ¿encuentra algunas diferencias entre la paz total con la paz territorial o la paz en grande, de la que habla la Comisión de la Verdad?

Rodrigo Uprimny: Es otra pregunta difícil. Frente a la paz total, como dirían en las telenovelas, tengo sentimientos encontrados, ¿por qué? Yo creo que la idea tiene sentido, pero a esa política le falta mucha claridad conceptual, política e institucional, y, además, una verdadera articulación con una política robusta de seguridad. La paz total tiene sentido, como lo mencionas en relación con las propuestas de Eduardo Pizarro o como la entrevista que salió hace pocos días de Gonzalo Sánchez en *El Espectador*, que va en el mismo sentido de que cuando hay paces fragmentarias subsisten actores armados y eso genera una cierta reproducción del conflicto. La idea es decir: cerremos todo el conflicto con una negociación con todos los actores que generen violencias significativas; y eso puede tener sentido. El Comité Internacional de la Cruz Roja, el CICR, nos dice que tenemos seis conflictos armados que subsisten en Colombia: el Estado contra el ELN, el Estado contra el Clan del Golfo, el ELN y el Clan del Golfo, etc... De ahí la reflexión de que teóricamente se podrían hacer negociaciones simultáneas para tratar de que esos actores se desmovilicen y reduzcamos significativamente todas esas violencias para acercarnos a la paz. Pero dicho esto, creo que esa idea tiene problemas conceptuales, los ha destacado el anterior Comisionado de Paz Sergio Jaramillo, infortunadamente con un lenguaje poco pacífico. No ayuda un diálogo negativo entre los hacedores de la paz del Gobierno Santos con los hacedores de la paz del Gobierno Petro, creo que ha sido desafortunado, pero tiene un punto que yo comparto y que salió en el debate de hace semana y media en la Corte Constitucional en el que participé, porque hay unas demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 2272 que es el marco jurídico básico de la Paz Total, la ley que reformó la Ley de Orden Público. El riesgo general con esa idea de paz total, a pesar de que el Gobierno diga que en esa paz total va a haber una negociación política con ciertos actores más políticos como el ELN, con los cuales habría negociación política para llegar a un Acuerdo de Paz, es que, con otros actores no políticos, puramente criminales, habría política de sometimiento como lo establece la Ley 2272. En realidad, cuando uno oye al comisionado de paz Danilo Rueda y a ciertos funcionarios del Gobierno y ve cómo se están diseñando en la práctica ciertas estrategias, en el fondo se perciben que están eliminando la clásica distinción entre delito político y delito común. Ese no es un tema menor en el que hemos insistido mucho Iván Orozco, Yesid Reyes y yo. Esa distinción tiene sentido

porque los actores del conflicto armado son todos medio híbridos; es decir, tienen cierta dimensión medio política o tratan de dársela, pero a la vez están involucrados en economías criminales. No hay un actor del conflicto que no esté metido en el narcotráfico. El que diga que no, pues sabemos que está mintiendo; sin embargo, es distinto un actor que tiene cierta continuidad en la guerra política desde los años 60's como el ELN. Por más involucrado que esté con el narcotráfico, tiene unas posiciones políticas. Es distinto un actor hegemónico con control territorial como el Clan del Golfo, surgido de una economía criminal, que, a pesar de tener un control territorial y político, su esencia es netamente delincencial. Porque uno no puede tener control territorial sin tener dimensiones políticas, pues esas dimensiones políticas son tan sólo para controlar una economía criminal, y por ello se debe negociar de manera muy distinta. Es decir, por más que haya zonas híbridas, la estrategia del Estado debe dejar claro cuándo se negocia políticamente con los delincuentes políticos -que son los que llama uno en el derecho "los rebeldes"- y cuándo con los otros, con quienes se puede tener distintos tipos de negociaciones, pero con ellos no negociar nada políticamente. Con ellos negocio el marco jurídico de su sometimiento y puede ser que con los actores más poderosos yo tenga una cierta capacidad de ofrecerle instrumentos de justicia transicional más amplios, y con los menos poderosos les digo: este es el marco jurídico y usted se somete. En eso puede haber diferencias, pero no hay que confundir las cosas, ¿por qué? Por dos razones. Una es conceptual, como muy bien lo expresa Iván Orozco cuando distingue entre lo que él llama "los enemigos del juego" y "los falsos jugadores". El juego es el pacto social, los enemigos del juego son los que no están de acuerdo con él, esos son los rebeldes. Entonces, si usted quiere que yo me integre al juego tiene que cambiar el pacto social, con eso negocio políticamente. Pero los falsos jugadores son aquellos que no les disgusta el pacto social pues con éste han hecho trampas y ganado. Desean que el pacto social siga para continuar beneficiándose de las trampillas, con ellos debe negociarse de manera distinta. A nadie se le ocurría decir dejémosle a las FARC el 10% de lo que obtuvieron con narcotráfico y secuestro. No, o las FARC entra a la política y entrega toda su economía de guerra. Pero en el caso de la negociación con los criminales siempre se ha planteado que se les va a dejar una parte de lo que ganaron ilegalmente. Es algo como duro de aceptar, pero si no les dejamos eso pues por qué van a negociar. Pues claro, porque estos son falsos jugadores, ellos lo que quieren es que el juego siga y que les dejen lo que tienen.

Por último, a mí sí me preocupa mucho la debilidad de la estrategia de seguridad de este gobierno ¿por qué? porque yo creo que no puede haber una negociación de paz exitosa sin una estrategia de seguridad robusta. Por dos razones: porque si no hay incentivos reales para negociar, por ejemplo, si yo como actor armado no siento que si yo no negocio el Estado me va a responder con una fuerza pública sólida, pues por qué voy a negociar. Y si yo no veo que el Estado me puede cumplir porque tiene una fuerza pública sólida, yo no tengo garantías de negociación. Me parece que el gobierno como que le estuviera apostando todo a la paz total, y no le puede apostar todo a la paz total. Le tiene que apostar a la paz total con una estrategia robusta de seguridad- Yo creo que esa es la gran enseñanza de la negociación de Santos. Él nunca abandonó la estrategia de seguridad mientras negociaba con las FARC, diciendo: si no se logra la paz, pues tenemos una estrategia de seguridad. Me parece que este gobierno tiene una estrategia de seguridad extremadamente débil.

Helwar Figueroa: El informe de la Comisión de la Verdad sostiene que en Colombia la impunidad ha estimulado la guerra. Un problema histórico que impregna toda la cultura colombiana, como consecuencia de "...la ausencia de repuestas institucionales para hacer justicia frente a las atrocidades del conflicto" y se constituye en una causa fundamental para que en Colombia perdure la violencia. Para la Comisión, este panorama surge del desconocimiento y la no difusión de la verdad y la justicia como un derecho, primando en muchos casos, a la hora de ejercer justicia, los intereses políticos de los sectores más tradicionales de la sociedad que buscan mantener sus privilegios de clase por medio de la lucha contrainsurgente y por encima de las responsabilidades judiciales. Esta situación resaltan con algunas cifras que, citando a la propia Fiscalía en un informe presentado ante la JEP, hasta abril de 2018 existían 223.282 casos indiciados en la jurisdicción ordinaria relacionados con el conflicto armado por hechos cometidos antes del 1 de diciembre de 2016, frente a las 9.363.124 víctimas, según el Registro Único de Víctimas (RUV). En su mayoría (más del 90 %), sufrieron los hechos victimizantes antes de 2016. Y reiteran que "Aunque en la Fiscalía hay varias

víctimas por cada caso, la diferencia es tan amplia que sin duda apunta a un déficit en el acceso a la justicia de las víctimas” (*Hallazgos y recomendaciones*, 2022. pág. 531).

Más aún, los 120.000 desaparecidos durante el período 1985-2016 y su precario número de casos resueltos; el escaso número de jueces y operadores judiciales, que pueden explicar el cerca del 90% de impunidad en todos los delitos; el hacinamiento carcelario y el crimen organizado que allí gobierna; el bajo nivel de sentencias en relación con los grandes capos del narcotráfico y sus colaboradores y beneficiarios de alto rango; el bajo nivel de ejecución de sentencias proferidas por organismos internacionales como la Comisión Interamericana y naciones unidas; el alto número de operadores judiciales infiltrados, asesinados (El Grupo de Memoria Histórica documentó hechos de violencia contra 1.487 funcionarios judiciales entre enero de 1979 y diciembre de 2009) (pág. 554), exiliados y destituidos o amenazados por intentar cumplir su labor, o la desaparición de pruebas, como las del Parqueadero Padilla, sede administrativa de las AUC; el 35% de infiltración en el Congreso de parapolíticos y el pequeño número de investigados y juzgados; y como olvidar los 6.402 falsos positivos documentados por la JEP y de los cuales sólo se han resuelto un porcentaje muy bajo y en muchos de ellos se encontró la participación de la Fiscalía para legalizar las supuestas muertes en combate. Son todos hechos contundentes que nos hablan de la impunidad y la corrupción de la justicia. Con este escenario de la justicia, para la Comisión de la Verdad no es posible que Colombia deje de estar herida.

En su texto *La Justicia en la encrucijada* ya ponía en evidencia estos altos niveles de impunidad y sus causas; sin embargo, para intentar hacer una lectura equilibrada, en ese momento destacaba ciertas manifestaciones democráticas en la justicia que podrían ser esperanzadoras: la tutela, las sentencias de la Corte Constitucional y algunas acciones judiciales adelantadas por la Fiscalía de aquel entonces. Hoy, frente a estas denuncias de la propia Comisión, cómo podríamos dar un parte esperanzador frente a la impunidad que, como lo decía, ya hace más de 20 años debilita, aún más, nuestra precaria democracia.

Rodrigo Uprimny: Yo creo que los niveles de impunidad en Colombia frente a los crímenes atroces son muy altos, pero comparado con lo que sucedió en otros contextos de criminalidad masiva ha habido en la justicia ordinaria -con toda su precariedad- ciertos niveles de justicia. Alguna vez yo estaba tomándome un café con José Miguel Vivanco de *Human Rights Watch* y él me dijo: Rodrigo ¿quiere que yo le cuente a usted cuál es la diferencia entre México y Colombia? Y le dije, dime: “a ver, si uno está sentado en un café como este, a uno le dicen -¿usted ve a ese señor allá? es un político, estuvo vinculado a los narcos; ¿usted ve a ese allá? ese es otro político, estuvo vinculado con los paras, ese es otro funcionario, estuvo vinculado en altos actos de corrupción. La diferencia es que si uno está en Colombia, de esos cuatro políticos dos estuvieron en la cárcel; y si uno está en México todos están tranquilitos”. En Colombia, muchos parapolíticos terminaron en la cárcel ¿por qué los militares aceptaron la JEP? porque muchos ya estaban siendo investigados por la justicia penal ordinaria, y esta ha condenado a muchos. Muchos jueces y fiscales se hicieron matar por hacer avanzar esas investigaciones judiciales- Yo creo que hay que reconocer que la impunidad es muy alta en Colombia, pero que la imagen que queda (creo que también es un deber honrar las labores heroicas que han hecho algunos fiscales y jueces, y diría juezas y fiscalas, porque muchas veces han sido mujeres en todos estos 30 años) es que han hecho cosas heroicas, lo que ha permitido esclarecer algunas casos y que se avanzara, lo cual generó un incentivo para que ciertos militares aceptaran la JEP. Si no hubiera habido esos avances, sería muy difícil que militares dijeran: no, ¿cómo así que nos van a juzgar? Si todas las atrocidades de los militares estuvieran en la impunidad total, no existiría un incentivo para que aceptaran la JEP. El incentivo fue que había militares (los otros militares decían “empapelados por una justicia infiltrada por la guerrilla”) investigados y sancionados e incluso altos mandos militares, y eso hizo avanzar un poco la justicia a pesar de todos los problemas que señala la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad.

¿Por qué pudo haber avances en la investigación de crímenes de los militares? Gracias a sentencias de la Corte Constitucional que restringieron el fuero militar y dijeron: cuando son violaciones a los derechos humanos eso no va a la justicia penal militar, sino a la justicia ordinaria; y ahí se avanzó. Gracias a momentos en que gente en la fiscalía dijo: estos crímenes los vamos a investigar. Algunos de esos fiscales, que luego terminaron exilados, hicieron avanzar investigaciones. Gracias a jueces y juezas que fueron capaces de tomar

decisiones muy difíciles, entonces se avanzó en algo tanto en violaciones graves a los derechos humanos como en casos de corrupción. Sin embargo, la impunidad sigue siendo enorme. Debemos construir sobre esos referentes éticos. Una forma de construir con esos parámetros es lo que está haciendo la JEP y, por ello, puede cerrar una brecha muy fuerte de impunidad. La JEP no va a acabar con la impunidad, pero va a permitir decir que aunque no todos los secuestros en Colombia han sido investigados y sancionados, al menos los principales responsables -los secuestros de las FARC- van a responder y algunos van a ir a la cárcel si no reconocen o reconocen muy tardíamente sus secuestros. Se van a esclarecer y van a recibir sanciones restauradas y esperamos que lo mismo pase con otros crímenes como los falsos positivos. Por último, yo creo que, con todos sus problemas, el sistema judicial colombiano ha sido un activo de la democracia, y si no ha logrado más no es tanto por el sistema judicial, sino por la propia debilidad del Estado. Creo que un mensaje excesivo de una impunidad total en Colombia es problemático, así como un mensaje optimista de que se ha investigado y sancionado mucho también es problemático. Pero el primero es problemático porque uno diría que quizás no hay nada que salvar en la justicia colombiana, y eso abriría camino a reformas judiciales extremadamente autoritarias.