

SEGUNDA FRUSTRACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO COLOMBIANO BUSCANDO JUSTICIA

Second Frustration of the Colombians Victims Seeking Justice

Mauricio Beltrán-Cristancho
Corporación Universitaria del Meta-UNIMETA (Colombia)
E-mail: mauricio.beltran@unimeta.edu.co



Autor

Para mediados de 2020 la Justicia Especial para la Paz, el régimen de justicia transicional pactado entre la guerrilla de las FARC y el Gobierno de Colombia en el 2016, tenía decidido dictar su primera sentencia sobre los secuestros cometidos por este grupo. Esto se frustró porque se convirtió en un escándalo el que los exlíderes guerrilleros negaran desde el 2019 los detalles de este crimen, adujeran que los mismos habían sido retenciones y que, además, no había existido reclutamiento de menores. El mismo patrón de no reconocer su responsabilidad fue usado por generales del ejército con respecto a los “falsos positivos” (ejecuciones extrajudiciales de personas presentadas como producto de un combate). El hecho de que la JEP no procediera a abrir los incidentes de incumplimiento tal como se había pactado, pasados dos años desde rendidas estas versiones, ha afectado a su credibilidad. Mientras que nuevos ejércitos irregulares están tomando el control de diferentes zonas del país dominadas antes por las FARC, las víctimas reclaman a la JEP que aplique el régimen previsto para quienes violen el compromiso de contar la verdad completa, exhaustiva y detallada a cambio de no tener pena de cárcel. Desde una perspectiva socio-jurídica, se indaga sobre las razones por las que la JEP adoptó una estrategia “dialógica” en contravía del Acto Legislativo 01 de 2017, mediante el cual, ese compromiso se elevó a rango constitucional y por qué se niega a atender el reclamo legítimo de las víctimas.



Resumen

By mid-2020, the Special Justice for Peace, the transitional justice regime agreed between the FARC guerrillas and the Colombian government in 2016, had budgeted to dictate its first sentence on the kidnappings committed by this group. This was frustrated because it became a scandal to which the former guerrilla leaders denied the details of this crime since 2019, claiming that they had been withholdings and that there had also been no recruitment of minors. The same pattern of not acknowledging their responsibility was used by army generals with regard to “false positives” (extrajudicial executions of people presented as the product of combat). The fact that the JEP did not proceed to open the incidents of non-compliance as agreed, two years after these versions had been rendered, has affected its credibility. While new irregular armies are taking control of different areas of the country previously dominated by the FARC, the victims demand that the JEP apply the regime envisaged for those who violate the commitment to tell the complete, exhaustive and detailed truth in exchange for not having the penalty of jail. From a socio-legal perspective, it investigates the reasons why the JEP adopted a “dialogic” strategy in

contravention of Legislative Act 01 of 2017, through which this commitment was raised to constitutional rank and why it refuses to attend the legitimate claim of the victims.

justicia transicional; JEP; impunidad; verdad detallada; crímenes internacionales
transitional justice; JEP; impunity; detailed truth; international crimes



Key words

Recibido: 26/10/2021. Aceptado: 11/11/2021



Fechas

1. Introducción

El Acto Legislativo 01 de 2017, resumió lo discutido en La Habana por tres años entre las FARC y el Gobierno de Juan Manuel Santos con respecto a los detalles operativos del nuevo sistema de justicia transicional que se instalaría supuestamente para satisfacer compromisos internacionales. En Colombia ese Acto Legislativo en teoría lograría la transición al satisfacer el pedido de las víctimas por justicia, generando así las condiciones para la reconciliación, la seguridad y la estabilidad sociopolítica. Sin embargo, para octubre 2021, tres años y medio después de abrir sus puertas, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no había producido la primera sentencia (resolución de conclusiones) mientras que la transición a la paz continuaba ahogándose en un clima de recrudecimiento de la violencia, que según Human Rights Watch (HRW) había adoptado “nuevas formas” (2020).

Los hechos demuestran que los victimarios se niegan a cumplir lo pactado por ellos mismos o por sus representantes en La Habana: reconocer su responsabilidad por crímenes de guerra y de lesa humanidad sin justificarlos y contar la verdad detalladamente (art. 1, Acto Legislativo 01 de 2017). Al tiempo, la JEP, no ha respondido a esa situación tal como fue pactado en el Acuerdo Final. En cambio, ha practicado una estrategia dialógica. La misma se mostrará y analizará desde una perspectiva socio-jurídica (Bobbio, 1987, pp. 20-38) para determinar su efectivo cumplimiento con respecto a los objetivos de la Justicia Penal Internacional (JPI)¹.

Hemos dividido este artículo en cuatro partes. La primera se ocupa de demostrar el ímpetu particular de la JPI ante la amenaza que plantea la misma para quienes dirigen Estados en donde la justicia ha sido tradicionalmente disfuncional como en Colombia y la misma se ha hecho empíricamente verificable (Salzman y Ramsey 2013)². En la segunda, se aduce que debido a la presencia de la Corte Penal Internacional (CPI), la JEP es un perfecto ejemplo de cómo desde la transacción política local de un país sumido en una profunda crisis socio-política, la primera de ellas la violencia, se intenta imponer formas criollas al poderoso discurso de la JPI,

1 Es decir, esta perspectiva sociojurídica tal como lo precisa Joseph Bochenski implica recurrir al método fenomenológico “aquel que a través de una intuición de una realidad dada y de los fenómenos tal como aparecen, intenta la descripción de un objeto cualquiera” (citado por Massini, 1984, p. 17).

2 Este artículo de 2013 analiza las causas de la ilegitimidad de la justicia colombiana y de otras tres naciones de la región a partir de las mediciones de percepción ciudadana sobre las instituciones públicas.

aduciendo que se requiere de una fórmula propia para lidiar con un problema interno³. A partir de exponer las características de lo que constituye justicia transicional, la tercera parte se concentra en demostrar cómo los operadores de la JEP están desperdiciando la oportunidad para rescatar las bondades pactadas sobre ese modelo de justicia, insistiendo en extender un diálogo con los victimarios. En la última parte, se toman los hechos recientes para crear una sección de conclusiones y mostrar cómo la estrategia dialógica no cuenta con los recursos para que los elementos de ortodoxia penal pactados como segunda opción de justicia, puedan ser aplicados para salvar el modelo.

2. La JPI: “La conexión faltante del sistema internacional”

El Estatuto Roma, la norma que crea la CPI, es uno de esos tratados que no admiten la práctica común de las reservas o excepciones de aplicación, las cuales, los Estados usaron tan frecuentemente durante el siglo XX para condicionar su adhesión a uno u otro convenio. La razón de ello es que, cuando la Guerra Fría estaba terminando a favor del modelo estadounidense, la democracia y la defensa de los derechos humanos, se aceptaron definitivamente como presupuestos básicos para vivir en paz, y las atrocidades reportadas por los medios tradicionales a nivel mundial cometidas en la antigua Yugoslavia y Ruanda entre 1993 y 1994, revivieron la idea que había estado guardada incluso desde antes del inicio de la segunda guerra (Forer y López Díaz, 2010, p. 13) la creación del tribunal permanente para impedir que “el ciclo de impunidad” de influyentes Estados, personajes o grupos locales siguiera ahogando el futuro de decenas de naciones (Malekian, 2014). El Secretario General de la ONU, después de la firma del Estatuto de Roma que le daba vida a la CPI en 1998, lo planteaba como la culminación de una lucha para asegurar que ningún gobernante, ningún Estado, ninguna junta ni ningún ejército en ningún lugar puedan abusar de los derechos humanos con impunidad. Solo entonces los inocentes de guerras y conflictos distantes sabrán que ellos también pueden dormir bajo el manto de la justicia; que ellos también tienen derechos y que quienes violen esos derechos serán castigados (International Criminal Court, 1998-1999).

En otras palabras, el ímpetu de la CPI proviene de que, según sus antecedentes, los tribunales de guerra, primero militares como Núremberg y Tokio de 1946 y luego los civiles, los *ad hoc* para Yugoslavia y Ruanda establecidos en 1993 y 1994 respectivamente, fueron exitosos en cuanto a juzgar y condenar máximos responsables (Forer y López Díaz, 2010, p. 13; Goldstone, 2017).

Otro aspecto que muestra el vigor de ese discurso en el siglo XXI es el principio de la Jurisdicción Universal, el cual, para el 2012 estaba presente en las legislaciones de 163 naciones (Amnistía Internacional, 2012). Bajo el mismo, se podría “enjuiciar a personas por crímenes graves contra el derecho internacional, como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y tortura, basándose en el principio de que tales crímenes perjudican a la comunidad internacional u orden internacional en sí mismo, que los Estados individuales pueden actuar

3 Ruanda constituye otro ejemplo. Desde el 2001 se implementaron las *Gacaca*, un tipo de justicia tradicional que tramitó más de un millón doscientos mil casos. En realidad, lo documentaría HRW, el modelo fue un instrumento del gobierno que está en el poder desde del genocidio de 1994. A partir de ese ejercicio, persiguió a enemigos políticos y el conocimiento de la verdad plena se frustró, pues no hubo reconocimiento de los crímenes cometidos por aliados del gobierno luego de tomar el poder ese fatídico año. Lo que sí ha existido es una campaña abierta desde el gobierno para desconocer la JPI (Erlinder, 2010; HRW, 2014).

para proteger”⁴. Como se puede apreciar, el mismo es producto de la acogida internacional que tiene la idea de castigar y disuadir a *máximos responsables* de cualquier nación. Una manera adicional de ilustrar el vigor del discurso de la JPI es recordar que los cinco poderosos que durante segunda parte del siglo XX condicionaron la actividad de la ONU a través del Consejo de Seguridad (Kennedy, 2007, pp. 83-191), no han tenido la misma capacidad para determinar el contenido del Estatuto de Roma ni para cerrarle el paso a la CPI⁵.

Por tanto, se puede argüir que existe un consenso universal después de 1945, según el cual, regímenes que se justifiquen en intereses de Estado para violar masivamente los derechos básicos de las personas, constituyen una amenaza para la paz y la estabilidad internacional⁶. Por eso, la idea de la soberanía absoluta de los Estados cedería desde 1945. En 1998, las bondades de la creación de una institución que juzgando y castigando pudiera disuadir a poderosos de muchas naciones, se volvieron reglas internacionales⁷.

Como era de esperarse, en Estados disfuncionales preocupados por preservar su imagen internacional, la aceptación de la CPI fue *de jure*, no *de facto* (Salas y Rico, 1993, p. 66; Williams y Buscaglia, 1997)⁸. Es decir, a finales del siglo XX, el secretario general de la ONU declaraba agotado el patrón fundado en los años ochenta en donde naciones ahogadas en sus conflictos pregonaban la necesidad del diálogo, adoptaban el discurso de los derechos humanos y hasta el de la transparencia al tiempo que las estructuras de poder criminal seguían operando desde las instituciones públicas o por fuera de las mismas, gracias a la disfuncionalidad del sistema de justicia⁹.

4 Según el International Justice Resource Center “Generalmente, la jurisdicción universal se invoca cuando no se dispone de otras bases tradicionales de la jurisdicción penal, por ejemplo: el imputado no es nacional del Estado, el imputado no cometió un delito en el territorio de ese Estado o contra sus nacionales, o los propios intereses nacionales no se ven afectados negativamente”.

5 El caso de EE. UU. es el mejor ejemplo. La abierta campaña del presidente George Bush en el 2002 en contra de la CPI, no rindió los frutos que se percibirían lógicos. Por el contrario, la animadversión fue cediendo hasta el punto que el balance de la colaboración de esta potencia con la CPI, hecho por Human Rights Watch, era “positivo” hasta antes de la presidencia de Donald Trump (2 de septiembre de 2020).

6 Este consenso es la consecuencia de dos guerras mundiales en un siglo donde la bestialidad del ser humano se hizo patente, precisamente pocos años después de que intelectuales europeos abrazando a la filosofía de la ilustración y a la ciencia como las diosas del hombre racional, anunciaban la llegada de la “paz universal” (Chesterton, 1993, p. 13).

7 Palabras precisas del Preámbulo del Estatuto de Roma, lo prueban: “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia [...]. Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes [...]. Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

8 Estos dos artículos demuestran que esa disfuncionalidad estaba reportada desde EE. UU. como un serio obstáculo para consolidar la democracia antes de empezar el siglo XXI.

9 Debe advertirse que la rápida disposición de la clase política latinoamericana a firmar la Convención Americana contra la Corrupción (marzo de 1996), el primer instrumento internacional sobre el tema es producto de la presión de EE. UU. (U.S. Department of State, 20 de enero, 2001). También que Colombia asiste a Caracas a firmar el tratado un mes después de que el nuevo fiscal general solicitara la reapertura del juicio político cerrado desde diciembre anterior por el Congreso en contra del presidente Samper. Su exministro de defensa había declarado que él conocía como candidato en 1994 la financiación mafiosa (Señal Memoria, RTVC, 2020).

Bajo ese contexto se hizo común que desde la ONU se conminara a los Estados a cumplir con lo pactado en normas regionales sobre derechos humanos (Kennedy, 2007, pp. 243-246). Y el máximo alivio que se podría obtener para las víctimas, como en el caso latinoamericano, se limitaría a que después de varios años, la Comisión Interamericana presentara un caso ante la Corte Interamericana y ella después de otros años condenara al Estado a pagar alguna compensación económica y a concluir las investigaciones penales correspondientes. Precisamente porque esta segunda parte continuaba sin ser cumplida, es que el nacimiento de la CPI en el 2002 cambió el panorama de impunidad para los *máximos responsables*. Por esa razón, la CPI se definió como “la conexión faltante del sistema legal internacional”. Aprobado el Estatuto de Roma, tal como lo advertía la ONU, al fin habría un mecanismo para que, en naciones sometidas a estas violaciones masivas, generalizadas y atroces de derechos humanos, las personas pudieran percibir como posible que en algún momento la CPI “tomaría control”¹⁰.

3. La recepción colombiana de la CPI y la política de negociar la ley penal

En Colombia esto de abrir una puerta para que eventualmente la CPI tome control de la investigación y sanción de los peores crímenes cometidos dentro del conflicto interno, ha sido administrado por cada gobierno, tratando de evitar que un patrón de disfuncionalidad ya anticipado por la ONU desde el momento en que se aprobó el Estatuto de Roma en 1998, saltara a la vista. Se aduce que se quiere juzgar a los criminales, “pero en tiempos de conflicto... estas instituciones nacionales a menudo no quieren o no pueden actuar, generalmente por una de dos razones. Los gobiernos a menudo carecen de la voluntad política para enjuiciar a sus propios ciudadanos, o incluso a funcionarios de alto nivel” (ICC, 1998-1999).

Los liberales, la izquierda y el partido conservador en la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 consumaron una apuesta total por la adopción del discurso de los derechos humanos argumentando que los mismos serían la base para consolidar la democracia. Las varias sentencias de la CC dando la bienvenida al Bloque de Constitucionalidad para ampliar toda clase de libertades, indican este derrotero (Ramelly, 2011, pp. 30-81). Y por eso resulta lógico que en el 2013 se lea en la sentencia C 579 que el presidente Juan Manuel Santos, defendiendo el AL 01 de 2012 donde ya se anunciaba que se establecería un modelo de justicia transicional para la negociación con las FARC, adujera: “los constituyentes entendieron que la Constitución era un pacto de paz” (párr. 1.7). En el 2016 en la sentencia C 379 con la cual se validó la referendación popular del Acuerdo Final firmado con las FARC, la Corte Constitucional acudiría al mismo recurso argumentativo. Era la primera Carta que no era producto de la imposición de “vencedores”, sino “una Constitución concebida entre muchos aspectos, como un pacto de paz” (párr. 21). En el 2017 la Corte Constitucional validó el consentimiento de libertades condicionadas y anticipadas a exguerrilleros y miembros de la fuerza pública que se comprometieran a colaborar con la JEP, definiendo la Carta “como un pacto de paz” (aparte 95, C 007).

10 Específicamente, cuando las cortes internas no pudieran o cuando no existiera en ellas la voluntad de operar para alcanzar justicia, acabar con la impunidad de los poderosos, ayudar a terminar por completo el conflicto y disuadir futuros criminales (ICC, 1998-1999).

Se trata de un argumento retórico. La historia enseña que la Constitución de 1991 no fue el pacto exitoso que desde un sector del establecimiento y desde la Corte Constitucional se ha usado como argumento para defender amnistías, indultos, procesos de paz, y desmovilizaciones, pues tanto las autodefensas como las FARC, las dos fuerzas irregulares más poderosas en los siguientes veinte años no acudieron a la invitación a elaborar una nueva Constitución, pero si controlarían el narcotráfico (Ronderos, 2014; Henderson, 2012).

La primera vez que la Corte Constitucional evitó que los mandatos de esa justicia arruinaran la larga tradición de amparar la impunidad censurada por la CDIH¹¹, aduciendo que el Estatuto de Roma “no modifica el derecho interno” pues su competencia era solo “complementaria”, fue en la sentencia C-578 de 2002. Un año antes, sin embargo, la CC en sentencia SU 1184 de 2001 había usado el artículo 28 de ese Estatuto sobre la responsabilidad de los altos mandos en el caso de la masacre de Mapiripán¹². De esa forma, le cerraba el paso a la justicia penal militar que había ignorado la participación activa y pasiva de varios mandos en el transporte aéreo de noventa paramilitares desde el norte del país, la ejecución durante dos días de la masacre y por último el abandono del poblado¹³.

Pero en el 2002 cuando debía pronunciarse sobre la adopción del Estatuto de Roma firmado cuatro años atrás, la Corte Constitucional descartó usar ese estatuto como pauta de interpretación. Veamos. Este tratado fue firmado en julio de 1998 durante el saliente gobierno de Ernesto Samper (1994-1998). Para entonces el gobierno Andrés Pastrana (1998-2002) que tomaría posesión un mes después, ya había anunciado que iniciaría una negociación con la guerrilla de las FARC. Ese anuncio fue recibido con beneplácito por la izquierda, sectores liberales y vendido internacionalmente mediante “la diplomacia por la paz” (Tokatlian, 1999). El mismo, era un eslabón más en la seguidilla desde 1982, inspirada en el acuerdo de 1958 — Frente Nacional— el cual, se podría tildar de exitoso, pues liberales y conservadores habían dejado de asesinarse¹⁴.

Es decir, cuando Colombia firma en 1998 el Estatuto de Roma, el gobierno entrante estaba empeñado en repetir la historia exitosa de negociación de 1958, pero esta vez con la guerrilla más poderosa para entonces, las FARC. Sin embargo, pasado tres años, el gobierno Pastrana buscó ratificar esta norma internacional en diciembre de 2001 cuando las negociaciones esta-

11 Es el Caso de la “Panel Blanca” vs Guatemala (1998) la CIDH define impunidad como: “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” (párr. 179). 1998 es el año en que es firmado el ER en medio de un entusiasmo internacional, rescatado para la historia en el 2009 por el documental *La Hora de la Verdad. La Batalla por la CPI*.

12 Adujo la CC que era “Doctrina que se plasmó normativamente en el art. 28 del ER”, iniciada por el caso Yamashita del Tribunal de Tokio. Es decir, “Jurisprudencia que se ha reiterado en los diversos Tribunales Penales Internacionales, desde Núremberg hasta los *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda”.

13 Este es un pequeño poblado ubicado en centro de Colombia (departamento del Meta) que para 1997 era una zona de cultivo de hoja de coca protegida por la guerrilla de las FARC. Constituía además la entrada estratégica a la vasta zona de adicionales cultivos ilícitos y la masacre de julio 15 de 1997 ejecutada por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que ya habían logrado el control del narcotráfico en el resto del país, desafiaba el control del negocio a las FARC ejercido en el centro y sur oriente del país (Verdad Abierta, 2010).

14 Un éxito, porque lo pactado por los dos partidos fue dividir equitativamente la administración del erario público. A esa repartición de los cargos del estado lo llamaron “la paridad” También garantizó impunidad a los máximos responsables y consolidó el clientelismo (Henderson, 2012, pp. 34-37; Stone, 2016).

ban moribundas. El gobierno inició una reforma constitucional argumentando que lo hacía para evitar que la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, junto con la cadena perpetua, que contiene dicho estatuto, condujeran a la Corte Constitucional a declararlo inaplicable porque esas figuras legales están expresamente prohibidas en Colombia. Así, la clase política mantenía el patrón de negociar la ley penal después del fracaso con las FARC y la Corte Constitucional la secundaba¹⁵.

El gobierno sancionó la ley mediante el cual el Estatuto de Roma se convertía en norma el cinco de junio de 2002, advirtiendo: “a partir de hoy las FARC, el ELN, los paramilitares y cualquier otro grupo o persona que persistan en obrar contra los colombianos quedan notificados de esta nueva realidad internacional” (El Tiempo, 2002). Un poco más de siete semanas después, el 30 de julio, la CC declaró exequible esa ley. Los hechos posteriores demuestran que el mensaje del presidente unas semanas atrás era una invitación disfrazada de ultimátum para negociar y el beneficiario fue el paramilitarismo. La izquierda no apoyaría esta agenda y eso ayuda a explicar los doce debates que se produjeron durante el proceso de ratificación del Estatuto de Roma (Ramelly, 2011, p. 37). El último de ellos se dio cuando cinco días después del fallo de la Corte Constitucional, tres días antes de la posesión del nuevo gobierno Pastrana (1998-2002), plegándose a la posibilidad que le otorgaba el mismo Estatuto de Roma de retrasar su aplicación siete años con respecto a crímenes de guerra, se acogió a la misma. Nótese cómo coincide esto con lo que se reseñó arriba recordando las palabras en 1998 del entonces secretario general de la ONU: “las instituciones nacionales a menudo no quieren o no pueden actuar, generalmente por una de dos razones. Los gobiernos carecen de la voluntad política para enjuiciar a sus propios ciudadanos, o incluso a funcionarios de alto nivel...” (ICC, 1997-1998).

Insistimos, la sentencia C 578/2002 advirtió: “[l]a admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”. Pero lo que hacía tan contraproducente la JPI para ese año de 2002, fue el asunto de la imprescriptibilidad. El que la posibilidad de investigar o aplicar una pena, no tenga fecha de vencimiento, impide que la impunidad que ha señalado la CIDH desde 1998 como una violación a la Convención, se pueda soslayar con el argumento de que lo prioritario es conseguir la paz. Por eso, el Acto Legislativo de 2001 no se hizo para afirmar que, de acuerdo al compromiso adquirido en 1998 por Colombia en Roma, los delitos perseguidos por la CPI jamás serían olvidados y que por ejemplo se establecería una institución especial con ciertos poderes que le permitiera ocuparse exclusivamente de investigar esos crímenes. No. Lo que se hizo fue aducir que la obligación que impone este Estatuto de cooperar con la CPI, podía ser desobedecida: “la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma que contienen tales tratamientos diferentes no autorizan ni obligan, por ejemplo, a los jueces nacionales a imponer pena de prisión perpetua ni al legislador colombiano a establecer la imprescriptibilidad de las penas” (C-578 de 2002, capítulo VI)¹⁶.

15 En el Congreso al tramitar el AL 2 de 2001 se advertía: “En efecto, algunos plantean que, si se ratifica el tratado de Roma, el actor armado preferiría continuar en la guerra que verse obligado a comparecer ante la CPI, puesto que, aún a pesar de la amnistía y el indulto, ésta mantendría su competencia. Lo anterior haría, en consecuencia, fracasar la negociación” (Ariza, 2010).

16 Así, la CC le daba espacio libre al gobierno Uribe que venía empujado por las poderosas fuerzas sociales, económicas que habían respaldado la acción del paramilitarismo desde la década de los ochenta y que en el 2002 en-

Sin embargo, sería durante el gobierno Uribe que el discurso de la JPI sería esbozado para oponerse a la negociación con el paramilitarismo. Ese ambiente se hizo evidente en junio de 2004 cuando la Fiscalía de la CPI anunciaba que Colombia sería objeto de un “examen preliminar”, pues el anuncio del gobierno Pastrana en agosto de 2002 de suspender la aplicación del Estatuto de Roma hasta el 2009, solo cobijaba crímenes de guerra. Ese hecho les daría a los opositores internos (algunos liberales y la izquierda) legitimidad para exponer la negociación con los paramilitares como un acuerdo con narcotraficantes que estaban hace rato asociados con grupos políticos, muchos de los cuales, eran parte de la coalición de gobierno.

Algunos medios tradicionales encontrarían en el escándalo constante desde el 2004 un plato suculento que terminaría por enfrentar a la Corte Suprema con el ejecutivo en lo que se conoció como la *parapolítica*, la judicialización de la relación de los paramilitares con políticos de la coalición de gobierno, relación que para entonces ya sumaba más de dos décadas (Ronderos, 2015)¹⁷.

El gobierno había intentado infructuosamente dos veces evitar que los beneficiados por la desmovilización fueran a la cárcel y tuvieran que relatar los crímenes que habían cometido. Y en el 2005 había logrado sentar las bases del modelo de justicia transicional para aparecer como respetuoso del orden internacional. Se resumiría como “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (Ley 975 de 2005).

Veintitrés demandas contra esa ley de colectividades cercanas a la izquierda se instauraron ante la Corte Constitucional, siempre insistiendo sobre el compromiso adquirido con la CPI. Sin embargo, en un fallo de seis contra tres, la Corte solo hizo referencia a esa jurisdicción en un párrafo (3.4.8) recordando su carácter de justicia complementaria que “no puede ser ejercida sino cuando uno de los Estados signatarios no tiene capacidad o disposición de administrar justicia respecto de aquellos casos para los cuales fue establecido el referido Tribunal”. Al final, la Corte, basándose en que se trataba de un camino para alcanzar la paz, crearía el discurso para mantener vigente la política de negociar la ley penal. Existiría una pena alternativa que oscilaría entre los 5 y 8 años con la condición de que “la colaboración con la justicia deb[ía] estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”. Y en esa misma línea “la versión libre debe[ría] ser completa y veraz”.

Eso sí, el fundamento internacional sería la jurisprudencia interamericana relativa al derecho a la justicia, a la investigación, al conocimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y

contraron también soporte popular. El nuevo presidente prometió levantar la suspensión de siete años para la CPI. Desde luego, no lo hizo (Hernández, 2009).

17 De hecho, la extradición a EE. UU. de los jefes paramilitares mediante un operativo relámpago en mayo de 2008 cuando la Corte Suprema se disponía a escuchar a otros jefes diferentes a Salvatore Mancuso, acerca de las estructuras de poder político que habían amparado su labor, fue leído dentro y fuera del país como una estrategia del gobierno de ocultar la verdad sobre crímenes que ya habían provocado que en el 2004 Colombia apareciera como objeto de una indagación preliminar por parte de la CPI (Beltrán, 2017, pp. 145-207). Por otro lado, el rol del narcotráfico era ratificado en abril de 2018 por el *procuratore* italiano Nicola Gratteri en una entrevista en la que contaba que hasta un año atrás tenían información de que las FARC estaban negociando con la mafia Nargandetta desde el 2008 cuando el capo paramilitar Salvatore Mancuso había sido extraditado (La W, 2018).

a la no repetición¹⁸. Como se puede apreciar, las bases sobre las que una década después se construiría la JEP insinuando que la condenas contra Colombia en la Corte Interamericana permitían la creación de un sistema de justicia en donde se reducirían las penas sustancialmente para crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad como contraprestación por colaborar con el sistema de justicia, se establecieron en el 2006. Desde luego, la CIDH nunca ha avalado tal cosa. En últimas, el Estatuto de Roma, quedaría relegado.

Tres años después en la sentencia C-488 de 2009, la Corte Constitucional, mientras que avallaba una versión de genocidio que no tiene soporte en el derecho internacional (art 6), mantenía el resto del Estatuto lejos de Colombia: “no todas las normas del Estatuto de Roma hacen parte del bloque de constitucionalidad *per se*, pues es claro que dicha normatividad tiene un marco de aplicación particular y concreto en virtud del principio de complementariedad frente a la legislación nacional”. Seguidamente, advertía: “Tampoco supone que todos los tratados de derecho internacional que consagran el deber de tipificar ciertos delitos se integren al bloque de constitucionalidad, pues no todos se relacionan con la protección directa de derechos humanos o del derecho internacional (verbigracia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003)”¹⁹.

Nunca explicó la Corte Constitucional cuáles son esos delitos que no se “relacionan con la protección directa de derechos humanos”. Como fuere, se puede argumentar que sí es claro que los dos grandes objetivos de la JPI —establecer quiénes son los *máximos responsables* de los peores crímenes y desenmascarar las estructuras criminales de las que se han valido para operar con impunidad— no han sido el valor supremo para la CC. Un análisis del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) sobre la complementariedad advierte que las cortes nacionales deberían ser *the first line of defense* para luchar contra la impunidad. Y que, sin embargo, los hechos demuestran que ellas reflejan la inexistencia en muchos gobiernos de voluntad política para hacerlo (Seils, 2016, p. 97).

4. De la justicia transicional de “penas alternativas” a la de “penas propias”

A partir de lo expuesto, se advierte que la JEP es entonces el segundo intento colombiano de crear un mecanismo de transición, esta vez, acordado con el ejército irregular militarmente más determinante del conflicto interno desde el 2006. Ese mecanismo pretende ajustarse a la JPI bajo el supuesto de que la justicia se consigue invitando a los victimarios a reconocer su responsabilidad y contar detalladamente la verdad, a cambio de no ir a la cárcel. Antes de examinar esta hipótesis, nos ocuparemos del concepto de justicia transicional.

Lo primero que se debe enfatizar es que esta es la respuesta desde el JPI a la amenaza que implica para la humanidad no perseguir violaciones masivas y generalizadas de derechos huma-

18 “Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado” (C 370 de 2006, aparte 5.5).

19 De esa manera se aceptó calificar de genocidio el asesinato generalizado de miembros del partido político de las FARC (Unión Patriótica) en la década de los ochenta.

nos en cualquier parte del mundo²⁰. La piedra angular de la justicia transicional es una norma imperativa. Lo que se ha denominado *ius cogens*, según el mismo derecho internacional, y el cual, para ser revocado, requiere de un consenso global. Y el gran consenso desde finales del siglo XX es, insistimos, impulsar la JPI. Por esa razón, se ha cerrado el ámbito de maniobra de quienes ostentan poder político-militar en países como Colombia. En palabras del ICTJ se trata de “ayudar a sociedades en proceso de transición a enfrentarse al legado de violaciones masivas de los derechos humanos y a desarrollar la confianza ciudadana en la capacidad de las instituciones públicas para proteger esos derechos”.

Se supone que algo ha ocurrido para que se pueda iniciar ese proceso. O bien una de las partes derrotó a la otra, o bien se hizo un acuerdo, o bien, una dictadura ha terminado por presión interna o internacional. El punto es que las atrocidades y represiones masivas han cesado. A partir de ese momento, el ICTJ intenta ayudar “a instituciones y a grupos de la sociedad civil —a quienes dirigen y definen el cambio en sus sociedades— a considerar medidas que favorezcan el esclarecimiento de la verdad, la rendición de cuentas y la reparación por los abusos pasados” (ICTJ, 2020). Se presume entonces que “quienes dirigen y definen el cambio” están auténticamente concentrados y comprometidos con esa agenda.

La Resolución de la Asamblea General de la ONU del 16 de diciembre de 2005 resume este principio sobre el que debe construirse el Imperio de la ley para una nación que sale de esta comisión masiva de atrocidades²¹. Y una obligación de los Estados, incluida en esa resolución, es que frente a crímenes internacionales “los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de *castigarlas*” (énfasis es nuestro).

El castigo por antonomasia para un crimen internacional de los que se ocupa la CPI es la cárcel. Pero en Colombia, el gobierno Santos y las FARC, basado en lo logrado en la negociación del gobierno anterior con el paramilitarismo, desde el 2012²² empezaron a crear en La Habana un régimen de “penas propias” para los futuros comparecientes como los exmiembros de las FARC y de las fuerzas armadas. Las penas alternativas que imponen restricción a la libertad en institución carcelaria entre cinco y ocho años, acordadas para la justicia transicional de 2005, serían la segunda opción. Las penas propias serían la ejecución de acciones restaurativas durante esos espacios de tiempo en las antiguas “Zonas Veredales Transitorias de Normalización”, convertidas luego en 16 “Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación”.

20 Como ya se demostró, la JPI desafía la concepción tradicional de soberanía, según la cual, cada pueblo puede imponer su modelo de investigar y castigar lo que él considera como delito. Pero en sistemas disfuncionales las instituciones no pueden arrestar, investigar custodiar y juzgar efectivamente. Por eso, la sola obligación de cooperar con la CPI para que ella se ocupe de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (art. 5 ER) impone una carga internacional muy pesada para muchos países.

21 “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

22 El acuerdo del gobierno Santos y las FARC sobre el nuevo sistema de justicia transicional fue anunciado en septiembre de 2015, pero desde el de 2012 las partes daban por descontado que el sistema avalado para los paramilitares en el 2006, sería la base de uno más generoso que cobijara a las FARC, las fuerzas armadas y hasta los terceros. Textualmente se anticipaba “la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena” (Acto Legislativo 01 de 2012).

Entre el 2012 y 2015 acordaron los detalles de operatividad: una vez citados por la nueva institución, los máximos responsables se dedicarían a reconocer su responsabilidad contando la verdad para que las víctimas pudieran tener acceso a los detalles de por qué se tomaron decisiones criminales que los afectaron. Después de la confesión de los líderes, los subalternos no tendrían razón alguna para no hacer lo propio, pues simplemente quedaría claro que ellos solo estaban cumpliendo órdenes. Y el país entero ganaría porque el gran ejército irregular de las FARC dejaría las armas. La demora estaría en la cantidad de víctimas que estarían esperando su turno para conocer la “verdad plena”. Justicia para los millones de víctimas se administraría a través de megacasos. Eso, además, cumpliría con la otra meta de la CPI, develar las estructuras de poder criminal que facilitaron y promovieron las comisiones de estos crímenes. Al final, la no repetición, la reparación y la reconciliación nacional vendrían por añadidura.

Sin embargo, algunos detalles del AL, después del primer artículo, demostraban que no existía voluntad real de las partes de que el proceso de esa justicia iniciara por reconocer la responsabilidad de los máximos responsables contando la verdad. El primero de ellos excluía a los ex-presidentes. Eso explica el porqué la fiscal de la CPI en el 2017 criticaría, además, el concepto criollo de responsabilidad de mando que se incluyó en el AL y que a la postre fue amparado por la CC. El mismo abre la puerta para poder alegar que lo sucedido fue ejecutado a espaldas del comandante por unas *manzanas podridas*.

Pero la coyuntura interna de 2017 permitió que esa y otras críticas de la fiscal de la CPI quedaran en suspenso. Ese año la comunidad internacional y los defensores internos del acuerdo se convencieron que el real obstáculo para esta fórmula colombiana de justicia transicional sería que Iván Duque ganara la presidencia en el 2018. Prometía derogar todo el sistema de justicia pactado entre las FARC y el gobierno Santos (2010-2018). Eso explica las manifestaciones de la fiscalía de la CPI desde inicios de 2019. Eran un mensaje al nuevo gobierno y al fiscal general de la nación que se perfilaba como uno de los mayores enemigos de la JEP. En febrero 20, cinco meses después de que Duque llegara a la presidencia, el vicesfiscal de la CPI James Stewart advertía ante la demora en el trámite de la Ley Estatutaria de la JEP: “Hemos aceptado que las medidas de justicia transicional que Colombia decidió adoptar podrían, si fueran implementadas y aplicadas adecuadamente, cumplir con los objetivos de rendición de cuentas, disponibilidad de recursos para las víctimas y contribución a la disuasión de crímenes futuros, previstos en el ER” (El Tiempo, febrero 20, 2019).

Como se puede apreciar, la no intervención en el futuro de esa Corte dependería de que las medidas fueran “implementadas y aplicadas adecuadamente”. Además, al tenor de la lectura sobre la actitud de cortes nacionales frente a la CPI realizado por la ICJT en el 2016, ya referenciado arriba, el contribuir a que la JEP opere va creando las bases técnico-jurídicas para que Colombia no pueda alegar con éxito en un futuro que el principio de complementariedad le impide a la CPI tomar control del procesamiento y sanción de los *máximos responsables* (Seils, 2016, p. 97).

En definitiva, recurriendo a lo planteado por la CITJ sobre la importancia que tienen “quienes dirigen y definen el cambio” en una sociedad para establecer un sistema de justicia transicional, se podría aducir que, aunque es claro que la voluntad del actual gobierno está dirigida a torpedear a la JEP, “quienes dirigen y definen el cambio” son desde el 2018 los operadores del sistema.

Antes de analizar cómo la estrategia dialógica de la JEP en contravía de lo acordado en el Acuerdo Final de 2016 pone en peligro el que se pueda usar el segundo escenario de las penas alter-

nativas —cárcel efectiva— para obligar a los comparecientes a cumplir con lo pactado, es necesario describir las reacciones a las primeras declaraciones de los máximos responsables.

5. “Hechos notorios” que han golpeado el entusiasmo inicial sobre la JEP

Al aplicar esta categoría conceptual utilizada por la Corte Constitucional desde 1997 (A 035) al conflicto colombiano, se puede aducir que existen algunos crímenes internacionales ejecutados una y otra vez y cuya ocurrencia y autoría no se discute. Es decir, la generalidad y sistematicidad que demanda la JPI para este tipo de crímenes, salta a la vista. Por ejemplo, es un *hecho notorio* que las FARC secuestraron a miles de colombianos y reclutaron forzosamente a menores por todo el país. Es un *hecho notorio* también, que las FF. AA. son responsables del masivo asesinato de inocentes, presentados como resultados operacionales.

Sin embargo, excomandantes de las FARC y exgenerales del ejército desde su primera aparición en la JEP o bien niegan su responsabilidad, o niegan la existencia misma del crimen. Y la JEP, tres años y medio después de haber abierto sus puertas, no ha procedido a abrir el incidente de incumplimiento del Régimen de Condicionalidad que ordena la ley estatutaria de esa institución, la cual, como ya se advirtió, se inspira en esos dos principios pactados en La Habana y expresamente establecidos en el AL 01 de 2017: deber de reconocer la responsabilidad y de “contar la verdad plena, exhaustiva y detallada”.

La primera consecuencia es una nueva frustración para las víctimas. Como institución, la JEP en el 2017 sin haber iniciado su operación completa, anotamos arriba, ya parecía tener apoyo nacional e internacional. Pero dos años y medio después de empezar a operar el pesimismo de las víctimas que en principio aceptaron el establecimiento de la JEP, era otro *hecho notorio* que se había hecho manifiesto desde inicios de 2020.

Dos ejemplos ilustran esta situación. Víctimas consideradas emblemáticas de las atrocidades cometidas por las guerrillas y la fuerza pública, las cuales, apoyaron el proceso de paz como Ingrid Betancourt y las Madres de Soacha, han manifestado con vehemencia su frustración. En septiembre de 2016 la exsenadora en tono optimista le respondía a la revista *Semana* la pregunta de si sería un sacrificio para ella “pensar en la posibilidad de que los responsables no fueran a la cárcel”. Respondía que no: “La impunidad es lo que hay hoy. Que las personas que han cometido crímenes en Colombia sigan viviendo tranquilamente sin tener que rendir cuentas y sin tener que decir la verdad. Eso es la impunidad”.

Estaba convencida de que los operadores del sistema no permitirían la violación de lo pactado: “El acuerdo nos garantiza que no va a haber impunidad para los guerrilleros que han cometido delitos graves. Habrá juicios, un tribunal y unas sentencias, algo que hasta el momento no ha existido en Colombia”. Ese inicial optimismo cambiaría abruptamente para febrero de 2020. Dos años largos después de iniciada la labor de la JEP reaccionaba a la versión de las FARC sobre su secuestro, primero criticaba a esa institución por calificar el hecho como retención y concluía sobre las explicaciones de la guerrilla: “Por ahora solo quiero añadir que perdón no es olvido. Tampoco es impunidad” (El Espectador, 2020).

La misma JEP empezaría a reconocer ese ambiente el 3 de marzo de 2020 al resumir 272 objeciones de las víctimas del secuestro en el comunicado 024: “En general, las víctimas en sus observaciones consideran que los miembros de la extinta guerrilla no reconocen ni aportan

verdad suficiente sobre los vejámenes que padecieron”. Pero ese reconocimiento no cambió la estrategia dialógica de la JEP. Tres meses después un vídeo promocional de la institución en donde aparecía el mayor Gustavo Soto pidiendo perdón a las víctimas de falsos positivos y alias “Timochenko” haciendo lo propio por lo que calificó como las *retenciones*, provocó tal reacción que debió ser retirado, pues la apuesta por generar un impacto positivo se convirtió en escándalo. Como resultado, víctimas que no se habían hecho parte del macrocaso 01 por estar en desacuerdo hasta con el proceso de paz, doscientas, pidieron ser reconocidas (Bermúdez, 2020).

Por tanto, los cálculos según los cuales a mediados de 2020 la JEP dictaría Resolución de Conclusiones en el primer caso 01 y que los Medios reportaban desde enero de 2020 se frustraba: “Las sanciones empezarán a imponerse pronto, pues según la presidenta de la JEP, Patricia Linares, se espera que en el primer semestre de este año se emita la primera resolución de conclusiones” (López, 2020). Por eso, el reporte de los medios de junio 7 deja ver cómo el valor instrumental del video de la JEP para ambientar la primera resolución definitiva del caso de las *retenciones*, se deshizo.

Casi inmediatamente después, más presión recayó sobre la JEP después de otro video en donde dos de los exlíderes guerrilleros aseguraban que la verdad “es un tema de términos” y que no había existido reclutamiento de menores, pero “sí hubo combatientes de 15 años”. Obviamente, estas declaraciones también resultarían escandalosas (Semana, 2020). Se sabría entonces que los abogados de las FARC habían radicado nueve meses atrás, 28 reposiciones contra la citación para dar la versión sobre el caso 07 desde octubre de 2019. Pretendían impedir que las denuncias de violencia sexual fueran examinadas en ese caso, aduciendo que el mismo era exclusivo para el reclutamiento de menores (Navarro, 2007).

En la medida en que no existe un caso específico para este hecho, la táctica de los abogados de las FARC quedaba en evidencia una vez el escándalo estalló. Por eso, la decisión de la Sección de Apelaciones de dejar en firme la vinculación de 37 exintegrantes de la antigua guerrilla, en medio del escándalo desatado por el video y las declaraciones, podía ser interpretada como un ajuste desde una sala de la institución de la estrategia dialógica.

Simultáneamente, el dramático testimonio en la radio de la líder de la organización Rosa Blanca, demostró cómo los dos crímenes se relacionaban (La W, 2020)²³. Al día siguiente, unas horas después de conocerse que la JEP dejaba en firme la citación, se interpretaba que la Sección de Apelaciones se unía a las voces de organizaciones de mujeres que le venían pidiendo a la de Reconocimiento de la Verdad “un caso específico para investigar la violencia sexual cometida en el marco del conflicto”. Enfatizaban el valor de su petición: “A los victimarios que nos violaron y nos hicieron daño lo que más los afecta es reconocer lo que hicieron, porque saben la gravedad de ese delito, por eso la verdad a nosotras nos va a liberar” (El Espectador, 2020).

El segundo ejemplo son las Madres de Soacha tal vez la organización más visible que agrupa a víctimas de las ejecuciones extrajudiciales conocidas en Colombia como “falsos positivos”. No se opusieron al proceso de paz, pero sospecharon del modelo de justicia de la JEP. Desde agosto de 2018, cuando fueron llamadas por primera vez se mostraron escépticas, pues temían

23 Contó que fue objeto de reclutamiento forzado a los diez años y luego no solo había sido adoctrinada, sino abusada sexualmente. Finalmente, se quejaba de la JEP con una afirmación lapidaria viniendo de donde viene: “no está haciendo nada”.

escuchar las mismas versiones de los militares expuestas a la justicia ordinaria. Por lo menos allí, se habían obtenido algunas sentencias de cárcel y varios de los responsables ya las estaban pagando, gracias al escándalo nacional y la presión internacional²⁴. En ese sentido, dada la tradicional impunidad, las Madres de Soacha podían aducir que algo de justicia había obtenido en la justicia ordinaria, a pesar de ser evidente el querer convencerlas que se trataba de *manzanas podridas*. Fue entonces muy difícil para estas madres en agosto de 2018 cuando la JEP apenas ajustaba cinco meses de operación, encontrarse con que la mayoría de los ya condenados y de los procesados habían salido de la cárcel después de firmar un papel aduciendo que dirían la verdad. Por eso, estas mujeres advertían lo que sucedería y buscaban jurídicamente eludir la competencia de la JEP²⁵.

Sus advertencias se hicieron realidad diez meses después cuando los militares rindieron sus versiones. Efectivamente pidieron perdón para en seguida volver a repetir sus versiones contradictorias expuestas a la justicia ordinaria. Las madres ese día “afirmaron que no ha habido verdad o que ha sido dada a medias. Que en las versiones los militares están repitiendo lo que ya habían dicho en la justicia ordinaria; que se contradicen o que siguen negando su conocimiento de los crímenes a pesar de estar condenados” (Ávila, 2019).

6. La “construcción dialógica de la verdad” no fue lo acordado

El acto Legislativo 01 de 2017 que elevó a rango constitucional ese Acuerdo, advertía desde su artículo primero que el sistema de justicia transicional se sustentaba sobre “el reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto”. Y que ese reconocimiento era el requisito para “mantener cualquier tratamiento especial de justicia”. Luego en el artículo quinto precisaba que “aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición”. La carga de la prueba estaba entonces en cabeza del compareciente.

Pero la ley de procedimiento contravino lo pactado. Según esa norma (1922 de 2018), preparada por los magistrados de la JEP, “[e]l procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP”. Luego en el art. 27 se plantea que en la Sala de Reconocimiento de la Verdad de Responsabilidad y Determinación de los Hechos habría una “construcción dialógica de la verdad”.

La falacia es evidente. Reconocida la verdad por el victimario, tal como se pactó, no hay lugar a crear un escenario para fabricar otra *verdad*. La verdad solo puede ser una y por tanto el único

24 Los reportes del New York Times y Le Monde en el 2010, lo demuestran (Parada Llanes, 2010, p. 1).

25 “La verdad que ellos van a decir no es una verdad auténtica. Queremos que, por medio de la JEP, si es posible, aparezcan los verdaderos culpables, que no nos vayan a decir que fueron solo ellos y que nos pidan perdón, porque no lo vamos a aceptar. Los altos mandos tienen que presentarse aquí y ellos son los que tienen que pedirnos perdón públicamente, para esclarecer que nuestros hijos no eran ningunos delincuentes. Nosotros no estuvimos ni somos víctimas del conflicto armado, somos víctimas del Estado” (Fundación Paz y Reconciliación, 2018).

resultado alternativo es que el victimario no reconozca la verdad. La respuesta de la JEP ante esa circunstancia es recurrir a la ortodoxia penal: pérdida del beneficio de no cárcel e inicio de un proceso adversarial para probar la mentira. Así fue pactado.

Pero, con base en este “procedimiento dialógico” la JEP desde marzo de 2018 convoca a los máximos responsables y les permite negar los hechos o en el caso de reconocerlos, justificarlos y calificarlos para presentarlos como de menor entidad maligna hasta el punto de que su ejecución deba ser comprendida por las víctimas. *Un tema de términos*, como lo plantearía un exlíder de la FARC (Bermúdez, 2020). En algunos casos, incluso hasta aseverar el no ser responsables de los mismos a pesar de sus roles como comandantes. Los falsos positivos de la Fuerza Pública, los secuestros y el reclutamiento de menores de la guerrilla son ejemplos de lo anterior.

En otras palabras. En ninguna parte del Acto Legislativo 01 de 2017 o de la Ley Estatutaria de 2019 se plantea que la verdad se descubra mediante el diálogo entre victimario y víctima. No se trata de que quien ha sufrido las consecuencias de la conducta criminal deba discutir para ponerse de acuerdo con su victimario sobre cuál es la verdad. No se trata de una “construcción dialógica de la verdad”, sino de descubrir la misma mediante el reconocimiento del victimario.

La consecuencia de esta estrategia dialógica fue crear el espacio para que los *máximos responsables* puedan contravenir el compromiso que firmaron a finales de 2016, tal como lo han venido haciendo. Por eso, las FARC mediante el lenguaje matizaron el trato a los secuestrados y le dieron una justificación *revolucionaria* y en cuanto al reclutamiento forzado adujeron que los niños llegaban voluntariamente. El general Mario Montoya, por su parte, atribuyó los “falsos positivos” a *manzanas podridas* e invocó el derecho a no autoincriminarse (Cruz, 2020). Es decir, en contravía del espíritu de AL 01 de 2017 se aceptó que guardar silencio es compatible con el establecimiento de la “verdad plena, exhaustiva y detallada”.

Finalmente, “la construcción dialógica de la verdad” constituye una violación al acuerdo de paz pues contraviene el principio universal de interpretación según el cual, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” (art. 27 Ley 57 de 1887). El espíritu del AL 01 de 2017 es autoevidente: los máximos responsables se comprometieron a reconocer su responsabilidad y a contar detalladamente la verdad sobre conductas que constituyen crímenes internacionales sobre los que se han recogido evidencias legales durante por lo menos dos décadas, incluso en donde existen condenas en la justicia ordinaria, en la justicia contencioso administrativa y en la CDIH.

7. El obstáculo psicológico para decir la verdad

Por ejemplo, en el caso del secuestro los cabecillas de las FARC pidieron perdón sin reconocer los vejámenes que cometieron sobre los secuestrados. Equipararon el cautiverio de sus víctimas con la que viven los presos en las cárceles colombianas y adujeron que la ola de secuestros estuvo conectada con la necesidad de conseguir recursos para enfrentar el Plan Colombia (EL Espectador, 2020). Es decir, evitaron contar los detalles y alterando otros, insinuaron que esa conducta no es uno de esos “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, de los que se ocupa la JPI (art. 5, Estatuto de Roma).

Lo que sucede es que psicológicamente lo acordado resulta falaz. Creer que una persona coloca sus intereses en segundo lugar para servir el interés de otro u otros y sabiendo que para lograrlo además debe autohumillarse, desnudando públicamente la peor parte de sí mismo, y

sacrificando así la imagen que necesita proyectar para mantener o adquirir un estatus social o político, es precisamente desconocer la razón por la que existe el derecho penal y la restricción efectiva de libertad en establecimiento carcelario o penitenciario.

Lo visualizó Lock en el siglo XVII. El “Estado de Guerra” es producto de que el crimen no sea castigado. Y el crimen es el asalto de un principio perfectamente racional: “ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones”. Por eso la aplicación de un castigo constituye un derecho de toda víctima, para “proteger al inocente y poner coto al ofensor”. Se castiga para que el ofensor “salga perdiendo, para darle motivo de que se arrepienta de su acción y para atemorizar a otros con el fin de que no cometa un hecho semejante”, para que además el criminal repare a la víctima y se abstenga en el futuro de volver a hacerlo. Al tiempo, no se trata de hacer con el criminal “lo que venga dictado por el acalorado apasionamiento o la ilimitada extravagancia” de quien tiene el deber de imponer la sanción. Se requiere una “serena conciencia para imponer penas proporcionales” que sirvan ese doble propósito de disuadir y reparar. Finalmente, acepta que el juez pueda terminar el castigo, “cuando el bien público exige que la ley no se ejecute” (Lock, 2014, pp. 4-5).

Se podría aceptar entonces que el no ir a la cárcel o hacerlo por poco tiempo en Colombia lo reclamaría el bien público, luego de décadas de conflicto. Pero el victimario algo debería perder y el AL de 2017 demuestra que el sacrificio que debían hacer era reconocer su responsabilidad para luego detallar la verdad (art. 1), pues de esta manera se revelarían los aparatos criminales que lo permitieron. Así planteado, sería aplicar una herramienta del derecho penal usada con eficacia durante la segunda mitad del siglo XX contra los líderes de la Cosa Nostra en Italia y EE. UU. (Rabb, 2006; Stille, 1995) y contra capos colombianos²⁶.

Lo ratifican las experiencias de Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, los máximos responsables suelen no estar dispuestos a revelar los macabros detalles de cómo ordenaron, permitieron o incentivaron violencia física o moral sobre miles de personas en incapacidad de resistirse (Simons, 2004)²⁷. Para estos individuos, acudir a una corte de justicia a confesar, es admitir que con esos actos demostraron un total desprecio por la dignidad de sus víctimas, que no se detuvieron ante el dolor físico y las eventuales suplicas de hombres, mujeres, ancianos y niños. Esa posibilidad queda anulada por esa tendencia a hacer creer a los demás que somos seres humanos buenos y confiables cuando en realidad la fuerza que empuja nuestros actos y omisiones es nuestro amor para con nosotros mismos. Psicológicamente, el bien máspreciado para un ser humano es su autoestima, la imagen que proyecta a los demás. De hecho, como lo

26 La negociación con miembros de las mismas, conocedores de los secretos operativos y que están bajo custodia de las autoridades, abre la puerta para que el Estado entregue una reducida pena o incluso se evite la cárcel misma a cambio de revelar información que permita entender cómo funciona la organización y así llegar hasta las cabecillas. Un buen ejemplo es la negociación de la justicia estadounidense con Jorge Salcedo un importante miembro de la seguridad de los hermanos Rodríguez Orjuela que terminaría con la captura de los capos. Con el tiempo, lograda la extradición, Salcedo cumplió su parte (Rempel, 2011). Si este señor Salcedo hubiera llegado ante el juez y hubiera empezado por negar que era parte de una organización de dedicada al transporte y comercialización de cocaína o hubiera empezado a aducir que no sabía de dónde provenía el poder y riqueza de sus patrones, en este momento estaría pagando una larga condena por tratar de burlar lo pactado.

27 Los ejemplos de máximos responsables como Herman Goring en 1945 quien ante de la abrumadora cantidad de pruebas al final del juicio adujo que él no sabía que se estaba ejecutando el holocausto judío y Slobodan Milošević en el 2006, quien terminaría culpando a Occidente en general y hasta al papa Juan Pablo II por los doscientos mil muertos en la antigua Yugoslavia, ilustran esta tendencia de la pobre condición humana.

demuestra la psicología social, la autoestima de los líderes en un contexto de conflicto armado, violencia e ilegalidad, determina el grado de maldad que impera y los actos más atroces se ordenan o cometen como retaliación precisamente cuando estos líderes consideran amenazada o afectada su *reputación* (Baumeister, 1999, pp. 97-203).

También se ha encontrado que el grado en que cada uno estaría dispuesto a hacer trampa no lo determina el cálculo costo-beneficio de la acción, sino el *factor de elusión personal*. Este constituye un autolímite que tenemos al realizar conductas contrarias a las normas para satisfacer nuestros intereses egoístas en perjuicio de los demás. El mismo estaría determinado por la imagen que tenemos de nosotros mismos. No haremos algo teniendo la oportunidad de obtener una ventaja ilegal o inmoral si eso nos conduce a sentirnos mal con nosotros mismos. Pero, este límite, está a su vez determinado por el contexto socioeconómico en el que nos desenvolvemos. Eso explicaría por qué muchos estaríamos dispuestos a hacer algo de trampa, pero en contextos donde la impunidad está asegurada ese *factor de elusión* se multiplica y la validación social de lo inmoral y lo ilegal se impone (Ariely, 2010).

Haidt (2006) por su parte, recurre a lo encontrado por sus colegas psicólogos en el siglo XX y las enseñanzas de textos considerados sagrados. Existen dos “verdades” que constituyen obstáculos para aplicar la “regla de oro” de la convivencia: debemos tratar a los demás de la forma que queremos ser tratados. La primera es que la parte racional de la mente humana tiene “un control limitado” sobre lo que él describe como el elefante (la parte sensitiva) que impone su capricho sobre el jinete, sobre la conciencia. Esta última es esa voz que nos recuerda aquello que no debería hacerse, la que nos aleja de hacer el mal y la que nos amonesta por el mal hecho, moviéndonos al arrepentimiento. Pero el mayor obstáculo para que la voz de la conciencia nos impida imponer nuestros intereses egoístas en perjuicio de los demás es la *segunda verdad* encontrada por Haidt: somos hipócritas y por tanto nos resulta extremadamente sencillo ver la paja en el ojo del otro, pero es muy difícil apreciar nuestras propias falencias. De nuevo es nuestra autoestima, nuestro orgullo, el que explica la omnipresencia del conflicto personal en las sociedades competitivas. El mismo es producto de la tendencia a pensar que estamos en lo correcto y a juzgar a los demás a partir de nuestros sentimientos (pp. 59-80).

Otro aporte para entender cómo la conciencia puede ser anulada fácilmente, lo ha dado Zimbardo (2007) uno de los expertos llamados a determinar la responsabilidad de soldados regulares estadounidenses que el 2001 sometieron a vejámenes a prisioneros iraquíes en la prisión de Abu Ghraib en Irak. Concluye que no se trata de *manzanas podridas* sino del cesto que las contiene: contextos de ilegalidad, es decir, ambientes en donde el poder no es vigilado ni está sometido a controles efectivos.

En este caso, una cárcel. El descubrimiento y desmantelamiento por la justicia estadounidense del Cartel que sucedería al de Medellín y al de Cali, demuestra que la cárcel o la prisión, funcionando debidamente, conducen al interno a entender que debe actuar en contra del amor propio, pues debe reconocer públicamente y en forma detallada su propia maldad (Robinson, 2007). Todo a cambio de abrir una esperanza para recuperar su libertad. De esa manera, el sistema de justicia le enseña que reconocer la responsabilidad y detallar la verdad implica un acto meritorio. Un sacrificio, cuya recompensa se merece por tener la valentía de derrotarse a sí mismo. Eso fue el principio operativo sobre el cual se acordó el segundo modelo de justicia transicional colombiana.

Sin embargo, más de tres años y medio después de empezar a funcionar la JEP, los *máximos responsables* continúan sin detallar la verdad exhaustivamente por *hechos notorios*, extensamen-

te documentados, incluso reconocidos ante la misma JEP por algunos mandos medios de los dos bandos²⁸. Esta institución en lugar de castigar inmediatamente la burla a lo pactado, se convirtió en defensora de los *máximos responsables* mediante la norma procesal que jerárquicamente no puede imponerse sobre la constitucional. Lo prueba no solo el que no haya iniciado en un *plazo razonable*²⁹ los tres incidentes correspondientes como está consignado en el AL de 2017 para pasar a un proceso adversarial. Lo prueba también que cuando las víctimas burladas se lo solicitaron, lo negó (El Tiempo, diciembre 17, 2020).

Esta contravención con lo pactado, según las magistradas de la sala de Reconocimiento de la Verdad Lemaitre y Rondón, se explica porque las “versiones voluntarias” reglamentadas por la ley procedimental de la JEP, son “una diligencia cuya finalidad es el acopio de información” y en donde “la responsabilidad que allí se reconozca tiene valor de confesión”. Pero esto, según ellas, “constituye un obstáculo práctico al aporte a la verdad, pues al ser el primer encuentro con la JEP, tanto el compareciente como su abogado defensor están renuentes a aceptar responsabilidad individual en ese primer momento”. Según ellas la JEP “no puede aparecer como un Estado comprometido aún con la lucha contrainsurgente contra una guerrilla ya desmovilizada” (2020, p. 283). Por eso, aducen las magistradas, decidieron aplicar el método PEACE usado en Inglaterra después de descubrir en los años ochenta el uso de la fuerza para obtener confesiones por parte de la policía (cita 23, p. 286).

Efectivamente, este método de entrevista busca evitar abusos policiales, pero el diálogo nunca es llevado hasta el modelo dialógico inventado por la JEP y como salta a la vista al indagar sobre el mismo, es claro que el uso de la palabra entrevista no descarta que habilidosamente la policía británica lleve al acusado a confesar y que el defensor le aconseje algunas veces no contestar: “Durante la entrevista, el cliente y el abogado generalmente no conocen los detalles completos de las acusaciones o la evidencia exacta en el caso, por lo que para el cliente puede ser prematuro encadenarse a una historia en esta etapa”. Incluso, el método permite preguntarle de manera que quede probado que la persona miente: “Incluso si el cliente comete un error en la entrevista, esto puede parecer una mentira más adelante en la corte, y todo se debió a que el cliente fue tomado por sorpresa con una pregunta que no esperaba”³⁰. Por tanto, un procedimiento en donde no existe obligación de confesar, propio de la ortodoxia penal usado en Inglaterra, se adujo como la inspiración para “explorar la posibilidad de que el método permita, desde una etapa muy preliminar de la versión voluntaria, dar pasos tempranos para cimentar un reconocimiento que cumpla con los estándares de la justicia restaurativa”, ya “que

28 Como relata Luis Eladio Pérez, solo un carcelero —Alexander Farfán, más conocido como “Gafas”— dio información precisa sobre su cautiverio. “Fue el único que reconoció algo de lo que nos pasó. Los del bloque y la del Secretariado se limitaron a decir que fueron retenciones con carácter político, para presionar al gobierno a un canje o un intercambio humanitario” (Bermúdez, 2020).

29 Debe recordarse que la Corte Interamericana ha insistido en las condenas contra Colombia que esta es una de las más evidentes violaciones de la Convención Americana.

30 “Oficiales bien entrenados utilizarán esto para su beneficio, reteniendo información a propósito para emboscar al cliente con nuevas pruebas, ya sea más tarde durante la entrevista grabada o después en el tribunal. El abogado intentará hacerle preguntas al oficial entrevistador durante la divulgación, pero a menudo solo podrá obtener información limitada” (Niall Murphy, 2017). Traducción nuestra.

los comparecientes dentro del Caso 01 en esta etapa inicial quizá aún no tengan suficientes elementos para reconocer la dimensión del daño que pudieron causar” (Ibid., p. 290)³¹.

Allí reside el supuesto respaldo de derecho comparado para el “proceso dialógico” inventado en la ley de procedimiento en contravía de la reforma constitucional de 2017, lo cual, se ajusta a lo expresado por el magistrado Rodolfo Arango en el mismo libro donde lo hacen sus colegas ya reseñadas. Para él deliberar o discutir sobre las motivaciones de crímenes como los secuestros y el reclutamiento de menores cometidos por las FARC es necesario para que las víctimas acepten que sus victimarios perseguían fines “altruistas”. Bajo esa interpretación, los crímenes de las FARC deben ser entendidos como el resultado de buenas intenciones buscadas mediante “medios equivocados”. En cambio, los delitos cometidos por los paramilitares no tendrían justificación, pues “según decisiones uniformes de la jurisprudencia nacional, tienen el estatus de delincuentes comunes”. Mientras que a los guerrilleros “les ha sido reconocido el carácter de delincuentes políticos” (pp. 24-26).

8. Conclusión

La JEP ha construido el escenario “legal” para que los máximos responsables y las estructuras de poder que están detrás puedan burlar el Acuerdo Final de 2016 y de paso, librarse de la CPI. Los operadores de la JEP decidieron que el reconocimiento de la maldad es un asunto sometido al relativismo moral o “marcos interpretativos” de los victimarios. Para mediados 2020 esta estrategia constituía un escándalo. Los máximos responsables se negaban a contar la verdad y la JEP no accedía a las peticiones de las víctimas para que se pasara a la instancia acusatoria tal como se pactó en La Habana.

Eduardo Cifuentes fue nombrado presidente de la JEP en octubre de 2020. No abandonó la estrategia dialógica, solo la ajustó. En diciembre advertía: “se van a comenzar a expedir autos de determinaciones de hechos y conductas, lo que significa que los responsables tendrán que admitir verdad y asumir responsabilidad o someterse a un procedimiento en el cual se les pueden imponer penas hasta de 20 años” (Torrado, 2020). Es decir, no abrió los incidentes de incumplimiento para iniciar los “Procesos en Caso de Ausencia de Reconocimiento de Verdad” tal como lo impone el Código Procesal de la JEP y pasar el caso a la Unidad de Investigación para que esta presentara la acusación, lo cual, podría incluir la solicitud previa de medida de aseguramiento. En cambio, mediante un auto la JEP les informó a los exlíderes de las FARC en enero de 2021 que las retenciones de miembros de las fuerzas públicas y civiles constituían el crimen internacional de toma de rehenes.

El 30 de abril los ocho involucrados “aceptaron” los cargos del Caso 001 mediante una larga respuesta (391 páginas) donde en realidad los rechazaron. Partiendo de una justificación política, primero adujeron que el narcotráfico no era la “fuente principal [...] para financiar la rebelión y no se buscaba con ella ningún tipo de enriquecimiento personal” (aparte 310). A partir de allí, adujeron que eran más que “un grupo armado” y que sin estar “evadiendo o negando la responsabilidad”, hacían “un llamado a reconocer que nuestra historia se basa en un derecho legítimo, como es el de rebelarse” (aparte 968). La prueba de la existencia de ese

31 De esa manera el procedimiento estaría destinado a “acoger a los sujetos que comparecen presumiendo de ellos la voluntad dentro del proceso de transformar sus marcos interpretativos”.

derecho sería la presencia del delito político en la historia legal y el reconocimiento del mismo por la Corte Constitucional, lo cual, implicaría reconocer su actitud “altruista”: “Esto quiere decir que, cuando el móvil que informa la conducta de los alzados en armas es inequívocamente político, existen razones para otorgar un tratamiento benévolo al ciudadano que ejerce el derecho a la rebelión” (aparte 978). Y que tal estatus “se fundamenta en que el elemento que cambió el balance de fuerza a favor de las antiguas FARC-EP, dentro y fuera del campo de batalla, fue la simpatía de sectores la población civil” (aparte 1001).

Así pasaron a cuestionar la misma imputación aduciendo que se había construido a partir del informe Génesis producido por la Fiscalía, mediante notas de prensa y de inteligencia del ejército, lo cual, “limita la potencia esclarecedora de hechos y conductas de documentos que presentan líneas analíticas alternativas o cuestionamientos al Estado (y sus agentes), por ejemplo, el documento presentado por la Corporación Vivamos Humanos” (aparte 1021). Luego, acudieron al DIH para aducir que el crimen de toma de rehenes en realidad fue una “detención administrativa” de acuerdo a los Convenios de 1949, para los cuales “las privaciones de la libertad en el marco del enfrentamiento armado no son una práctica prohibida *per se*” (aparte 1058). Por tanto, esas “detenciones administrativas” serían una alternativa humanitaria “por encima de la terminación de la vida de los combatientes” para lograr un “acuerdo, canje y/o intercambio” que no se logró por culpa del Estado (apartes 1069 a 1075).

Desde allí advirtieron que la Resolución de Conclusiones del caso 001 debería someterse al estándar de “toda duda razonable”. Es decir, una duda sería suficiente para derrumbar toda la imputación de responsabilidad. Lógica que también debería aplicarse con respecto a la violencia sexual sobre los retenidos y basados en la propia debilidad de la imputación de la JEP la cual confesó en el auto al aducir que “no es posible concluir la existencia de un patrón”. De esa forma pasaron a cuestionar la sistematicidad y la generalidad del crimen de toma de rehenes. Además, citaron el Estatuto de Roma y la Ley Estatutaria para aducir que tampoco se probó la responsabilidad de mando en estos delitos. De tal suerte, que no existirían los elementos para la configuración de un crimen internacional y su afirmación de que no estaban “evadiendo o negando la responsabilidad” desde el inicio del documento demostraría que el reconocimiento de responsabilidad no sería un acto libre y voluntario, sino un camino impuesto. Uno que deberían trasegar para evitar la cárcel, lo cual, también frustraría “el reconocimiento de responsabilidad certero y una contribución a la verdad detallada” (1088 a 1128)³².

Para los operadores de la JEP esto se ha leído como un éxito y no tendría mayor importancia que este reconocimiento de responsabilidad justificado políticamente y criticando la base legal del mismo, surta los efectos de la “Audiencia de Reconocimiento de la Verdad y Responsabilidad” (artículo 27 C, Reglas de Procedimiento de la JEP, Ley 1922 de 2018), frustrada por tres años gracias a la estrategia dialógica. Y para las víctimas parece ser lo mejor que pueden conseguir. La verdad quedará limitada a lo que la JEP pueda probar y, por tanto, por no ser un acto libre y voluntario no habrá auténtico reconocimiento de sus victimarios sobre la maldad que ejecutaron y el correspondiente arrepentimiento que en el modelo pactado se esperaba

32 Cierra esta respuesta de los 8 exmiembros del Secretariado de las FARC advirtiendo que “la debilidad probatoria en los informes allegados a la JEP (que no mencionan procesos adelantados en la justicia ordinaria), junto con la carencia de un ejercicio de contrastación más exhaustivo en el Auto 019, debería ser subsanado si el propósito es un reconocimiento de responsabilidad certero y una contribución a la verdad detallada por parte de los comparientes” (aparte 1128, énfasis es nuestro).

fuera sinceramente expresado, después de pasar por ese ejercicio de autohumillación contando detallada y exhaustivamente la verdad.

Este funesto producto de la estrategia, se hizo evidente en junio durante un encuentro de exsecuestrados con sus victimarios en la Comisión de la Verdad. Allí, Ingrid Betancourt después de anotar que no mostraban signos de arrepentimiento, pues “no sienten”, exigía para evitar impunidad: “una condena máxima dentro de lo que se acordó”. Con respecto a la pena restaurativa enfatizaba: “plantar árboles, ¡no!... tiene que haber una pérdida de libertad, tiene que haber una condena que signifique algo para ellos... que haya un cambio en su vida para que ellos puedan entender la gravedad de lo que se cometió... y espero que el Tribunal no nos defraude... necesito que haya algo ejemplarizante” (La W, 2021).

En cuanto a los falsos positivos, desde febrero la JEP advertía mediante otro auto que los generales no podían negar su responsabilidad, pues el asunto de la sistematicidad ahora se probaría con los relatos de suboficiales y soldados (Pérez, 2021) Es decir, era la invitación a mantener la estrategia dialógica ya que relatos en manos de la JEP por tres años, ahora sí se convertirían en pruebas dentro de un proceso inquisitorio, si la responsabilidad no se admitía. Igual que los exlíderes de las FARC, librarse de una eventual restricción a la libertad y un proceso ante la Unidad de Acusación y al tiempo, tratar de cerrar la puerta a la CPI, son buenos incentivos para aceptar la responsabilidad.

Es muy dudoso que uno de los actuales procesados internacionales ante la CPI en la Haya no decidiera aceptar su responsabilidad si esto implicara no pagar pena de cárcel y además poder justificar su conducta públicamente. Por eso es previsible que los generales cedan ante la presión interna y externa, pues además el primer auto solo sobre el Catatumbo fue aplaudido por la Embajada de EE. UU. y la Conferencia Episcopal (El Espectador, 2021; Infoabe, 2021). Es previsible que cada auto emitido por la JEP durante los siguientes meses, vaya minando las posiciones radicales en el generalato hasta llevar a que reconozcan la responsabilidad, ya que podrán cuestionar esos autos políticamente no como criminales procesados, sino comparecientes que han colaborado. Podrán además señalar su rol de defensores del Estado y combatientes contra el “narcoterrorismo” para luego pasar a desafiar legalmente la existencia de la generalidad, de la sistematicidad y de la responsabilidad de mando en los “falsos positivos”.

Por esta razón, la JEP ha quedado atrapada por su propia estrategia dialógica. Tres años y medio se perdieron en donde pudo haber recogido todas las evidencias necesarias para hacerle saber a los máximos responsables que la negación a colaborar implicaría detención inmediata y condena inicial que podría luego llegar hasta los veinte años si mantenían su renuencia (en el caso de los falsos positivos esa recolección de evidencias era más fácil). Rapidez y eficiencia son los principios universales sobre los que construye justicia. La estrategia dialógica los ha herido de muerte, pues los máximos responsables en contravía de lo advertido por John Locke, ya reseñado, entendieron desde el primer día que el castigo era una hipótesis lejana. El diálogo los ha protegido del castigo que de acuerdo al pensador inglés está para “proteger al inocente y poner coto al ofensor”. Se castiga para que el ofensor “salga perdiendo, para darle motivo de que se arrepienta de su acción y para atemorizar a otros con el fin de que no cometa un hecho semejante”, para que además el criminal repare a la víctima y se abstenga en el futuro de volver a hacerlo.

Pero después de tres años y medio, el hecho de no tener los recursos para ejercer un control sobre los comparecientes, ni un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares, conducirían a la JEP a un escenario bochornoso si se viera obligada

a remitir a algún máximo responsable renuente a los procesos inquisitorios. Incluso si se decretara la detención. La JEP sin poder tener cierto grado de control sobre los comparecientes, dado el contexto de disfuncionalidad institucional de los sitios de reclusión sobre los cuales no puede ejercer supervisión y vigilancia sobre sus comunicaciones, permitiría que las estructuras de poder que están detrás de ellos, continuaran anulando el proceso mismo.

Como ya se mostró en otra parte, la justicia en ese escenario es imposible pues estas estructuras entienden perfectamente que la verdad tiene el potencial de afectar a los benefactores y a los articuladores de una relación siniestra. Relación que se cimentó desde los años setenta del siglo pasado para sacar ventajas del chorro constante de riquezas que desde entonces sigue produciendo el gran negocio del narcotráfico (Beltrán, 2017). Los mayores beneficiados con la estrategia dialógica de la JEP son esas estructuras de poder dentro y fuera de las instituciones.

Referencias

- Arango Rivadeneira, R. (2020). Justicia transicional, emociones morales y reconciliación social: un frágil equilibrio. En E. Ariza y M. SÍaz-Granados (eds.), *La JEP Vista por sus Propios Jueces* (pp. 25-52). Bogotá: JEP.
- Ariza-Santamaría, R. (2010). Corte Penal Internacional: Génesis y Alcance. *Revista Jurídica Piélagus*, 9(1), 103-117. <https://doi.org/10.25054/16576799.615>
- Ávila-Cortez, C. (2019, 17 de octubre). Madres de Soacha en la JEP: 'Los militares no están diciendo la verdad'. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/madres-de-soacha-en-la-jep-los-militares-no-estan-diciendo-la-verdad-articulo-886568/>
- Baumeister, R. (1999). *Evil. Inside Human Violence and Cruelty*. USA Barnes & Novels Inc.
- Beltrán-Cristancho, M. (2017). *Por qué la corrupción y el crimen organizado se reciclan*. Portugal: Chiado.
- Bermúdez, L. A. (2020, 7 de junio). El Rechazo al Comercial de la JEP Muestra un Malestar más Profundo. *La Silla Vacía*. <https://lasillavacia.com/rechazo-al-comercial-jep-muestra-malestar-mas-profundo-77024>
- Bobbio, N. (1987). *Teoría del Derecho*. Colombia: Editorial Temis.
- Chesterton, G. (1993). *El Hombre Eterno*. San Francisco: Ignatius Press.
- Cruz, R. (2020, 15 de febrero). General (r) Mario Montoya, ¿primer militar que podría ser excluido de la JEP? *Verdad Abierta*. <https://verdadabierta.com/general-r-mario-montoya-primer-militar-que-podria-ser-excluido-de-la-jep/>
- El Espectador. (2020, 22 de febrero). La versión de las FARC sobre el secuestro. <https://www.elespectador.com/noticias/investigacion/la-version-de-las-FARC-sobre-el-secuestro-articulo-905886/>
- El Espectador. (2020, 24 de febrero). Ingrid responde a versión de las FARC sobre su secuestro: "Era venganza contra un ser humano". <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/ingrid-responde-version-de-las-FARC-sobre-su-secuestro-era-venganza-contra-un-ser-humano-articulo-906110/>

- El Espectador. (2020, 24 de julio). JEP deja en firme el llamado a 14 exjefes de las FARC por reclutamiento. <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/jep-deja-en-firme-el-llamado-a-14-exjefes-de-las-FARC-por-reclutamiento/>
- El Espectador. (2020, 24 de julio). En la JEP cursa una moción judicial para abrir el caso de violencia sexual. <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/en-la-jep-cursa-una-mocion-judicial-para-abrir-el-caso-de-violencia-sexual/>
- El Espectador. (2021, 6 de junio). EE. UU. reconoce imputación de la JEP a militares colombianos por “falsos positivos”. <https://www.elespectador.com/judicial/eeuu-reconoce-imputacion-de-la-jep-a-militares-colombianos-por-falsos-positivos/>
- El Tiempo. (2002, 6 de junio). Advertencia a violentos: Pastrana. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1383056>
- El Tiempo. (2019, 20 de febrero). Si JEP no tiene un marco legal definido, CPI evaluará implicaciones. <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/corte-penal-internacional-evaluaria-implicaciones-de-que-duque-no-firme-ley-de-la-jep-329164>
- El Tiempo. (2020, 17 de diciembre). JEP rechaza solicitud para expulsar a Mario Montoya y Hernán Mejía. <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/jep-no-abre-proceso-de-expulsion-a-mario-montoya-ni-publio-hernan-mejia-555317>
- Erlinder, P. (2010). The UN Security Council Ad Hoc Rwanda Tribunal: International Justice or Juridically-Constructed Victor's Impunity? *De Paul Journal for Social Justice*, 4(1). <https://ssrn.com/abstract=1865881>
- Forer, A. y López-Díaz, C. (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. Colombia: Embajada de Alemania.
- Fundación Paz y Reconciliación [PARES]. (2018). ¿Por qué las Madres de Soacha desconfían de la llegada de sus casos a la JEP? <https://pares.com.co/2018/10/03/por-que-las-madres-de-soacha-desconfian-de-la-llegada-de-sus-casos-a-la-jep/>
- Goldstone, R. (2017). Los Tribunales Penales de Las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Ruanda: Lecciones para la Corte Penal Internacional [vídeo]. *YouTube*. <https://www.youtube.com/watch?v=zoYhd4KLO9I>
- Haidt, J. (2006). *The Happiness Hypothesis*. Nueva York: Basic Books.
- Henderson, J. (2012). *Victima de la Globalización*. Colombia: Panamericana.
- Hernández, J. (2009, 2 de noviembre). C.P.I.: Terminaron para Colombia los siete años de salvedad. *Razón Pública*. <https://razonpublica.com/cpi-terminaron-para-colombia-los-siete-a-de-salvedad/>
- Infobae. (2021, 7 de julio). Iglesia Católica apoya a la JEP en sanción a militares implicados en “falsos positivos”. <https://www.infobae.com/america/colombia/2021/07/07/iglesia-catolica-apoya-a-la-jep-en-sancion-a-militares-implicados-en-falsos-positivos/>
- La W. (2018, 28 de abril). El terror de la mafia italiana, Nicola Gratteri, habla con La W. https://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/el-terror-de-la-mafia-italiana-nicola-gratteri-habla-con-la-w/20170428/oir/3449181.aspx

- La W. (2020, 23 de julio). 'Timochenko' decía que un niño “biche” era mejor para adoctrinar: víctima de las FARC. <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/timochenko-decia-que-un-nino-biche-era-mejor-para-adoctrinar-victima-de-las-FARC/20200723/nota/4057219.aspx>
- La W. (2021, 24 de junio). Quiero una condena máxima dentro de lo que se acordó”: Ingrid Betancourt a la JEP. <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/quiero-una-condena-maxima-dentro-de-lo-que-se-acordo-ingrid-betancourt-a-la-jep/20210624/nota/4145920.aspx>
- Lemaitre, J. y Rondón, L. (2020). La justicia restaurativa y la escucha: un análisis del componente oral de los informes mixtos y de las versiones voluntarias en el Caso 01. En E. Ariza y M. Díaz-Granados (eds.), *La JEP Vista por sus Propios Jueces* (pp. 267-296). Bogotá: JEP.
- Lock, J. (2014). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. España: Alianza Editorial.
- López M., J. (2020, 10 de enero). Quienes digan verdad en la JEP purgarían sus penas en las zonas PDET. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/penas-propias-de-condenados-por-jep-se-pagarian-en-las-zonas-pdet-450344>
- Malekian, F. (2014). *Jurisprudence of International Criminal Justice*. Cambridge: Scholars Publishing UK.
- Massini-Correas, C. (1984). *El Renacer de las Ideologías*. Argentina: Editorial IDFARIUM.
- Navarro, C. (2020, 24 de julio). JEP deja en firme llamado a 14 ex FARC para versión sobre reclutamiento. *Caracol Radio*. https://caracol.com.co/radio/2020/07/24/judicial/1595604206_460321.html
- Niall, M. (2017). The Role of the Solicitor at the Police Station. *Queen's University Belfast, Institute of Professional Legal Studies* (pp. 1-19).
- Parada Llanes, M. (2010). Dos historias, zozobra y una fosa común. *Revista Comunicación y Ciudadanía*, 4, 140-153.
- Pérez, J. P. (2021, 18 de febrero). La JEP apunta a que, más que manzanas podridas, los “falsos positivos” fueron sistemáticos. *La Silla Vacía*. <https://lasillavacia.com/historias/silla-nacional/la-jep-apunta-a-que-mas-que-manzanas-podridas-los-falsos-positivos-fueron-sistematicos/>
- Ramelly, A. (2011). *Jurisprudencia Internacional aplicable en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Robinson, J. (2007). *The Takedown*. Nueva York: Thomas Dunne Books.
- Ronderos, M. T. (2014). *Guerras Recicladas*. Colombia: Aguilar.
- Rempel, W. (2011). *At the Devil's Table*. Nueva York: Random House.
- RTVC. (2020, 15 de marzo). Política y narcotráfico en Colombia: 25 años del “Proceso 80003”. <https://www.senalmemoria.co/proceso-8000-historia-politica>
- Saab, S. (2006). *Five Families*. Nueva York: St. Martin Press.

- Salas, L. y Rico, J. (1993). *Administration of Justice in Latin America*. Universidad Internacional de la Florida.
- Salzman, R. y Ramsey, A. (2013). Judging the Judiciary: Understanding Public Confidence in Latin American Courts. *Latin American Politics and Society*, 55(1), 73-95. <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2013.00184.x>
- Seils, P. (2016). *Handbook on Complementarity*. EE. UU.: ICTJ.
- Semana. (2016, 24 de septiembre). Apoyo el Sí, aunque en mi caso no habrá justicia. <https://www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-ingrid-betan-court-sobre-paz-y-referendo-de-viviane-morales/494918>
- Semana. (2020, 23 de julio). “Timochenko” dice que hubo combatientes de 15 años, pero no reclutamiento de niños. <https://www.semana.com/semana-tv/vicky-en-semana/articulo/timochenko-dice-que-hubo-combatientes-de-15-anos-pero-no-reclutamiento-de-ninos/688386>
- Simons, M. (2004, 1 de septiembre). Milosevic Opens His Defense Case by Going on the Offensive. *New York Times*. <https://www.nytimes.com/2004/09/01/world/europe/milosevic-opens-his-defense-case-by-going-on-the-offensive.html>
- Stille, A. (1995). *Excellent Cadavers*. Nueva York: Vintage Books.
- Stone, H. (2016, 9 de agosto). Élités y crimen organizado en Colombia: Introducción. *InSight Crime*. <https://es.insightcrime.org/investigaciones/elites-crimen-organizado-colombia-introduccion/>
- Tokatlian, J. (1999). Colombia en guerra: las diplomacias por la paz. *Desarrollo Económico*, 39(155), 339-360. <https://doi.org/10.2307/3455949>
- Torrado, S. (2020, 15 de septiembre). Eduardo Cifuentes: “El acuerdo de paz trasciende a los gobernantes de turno”. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2020-12-15/eduardo-cifuentes-el-acuerdo-de-paz-trasciende-a-los-gobernantes-de-turno.html>
- Verdad Abierta. (2010, 20 de enero). Por qué Mapiripán. <https://verdadabierta.com/ipor-que-mapiripan/>
- William, R. y Buscaglia, E. (1997). Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 550(1), 59-71. <https://doi.org/10.1177%2F0002716297550001005>
- Zimbardo, P. (2007). *The Lucifer Effect*. Nueva York: Random House.

Jurisprudencia

- Amnesty International. (2012). Universal Jurisdiction. A Preliminary Survey of Legislation Around the World.
- Auto A 035 de octubre 2, 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria D.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional [ICTJ]. (2020). Quiénes somos.
- Colombia. Constitución Política de 1991.

Colombia. Código Civil.

Colombia. JEP. (2020, 3 de marzo). La JEP recibe 272 observaciones de víctimas a las versiones de la extinta guerrilla de las FARC-EP dentro del caso de secuestro”.

Colombia. JEP. (2021, 30 de abril). Respuesta Auto No. 19. Comparecientes ex integrantes FARC-EP.

Colombia. Ley 57 de 1887, normas incorporadas al Código Civil.

Colombia. Ley 975 de 2005 sobre “reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”.

Colombia. Ley 1922 de 2018 sobre “reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”.

Estatuto de Roma (1998, julio 17).

U.S. Department of State. (2001, 20 de enero). Organization of American States: The Anti-Corruption Convention.

International Criminal Court. [ICC]. Overview. “Rome Statute” (1998-1999).

Human Rights Watch. (2014, 28 de marzo). Rwanda: Justice after Genocide-20 years.

Human Rights Watch. (2020, 2 de septiembre). Q&A: The International Criminal Court and the United States.

Human Rights Watch. (2020). World Report: Colombia.

International Justice Resource Center. Universal Jurisdiction.

“Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala (1998): Sentencia del 8 de marzo de 1998. CIDH, Fondo.

Sentencia C 578 de 30 de julio, 2002. Magistrado Ponente: Manuel J. Cepeda.

Sentencia C 488 de 22 de julio, 2009. Magistrado Ponente: Jorge I. Palacio.

Sentencia C 370 de 18 de mayo, 2006. Magistrado Ponente: Manuel J. Cepeda.

Sentencia C 579 de 28 de agosto, 2013. Magistrado Ponente: Jorge Pretelt.

Sentencia C 379 de 18 de julio, 2016. Magistrado Ponente: Luis E. Vargas.

Sentencia C 007 de 18 de enero, 2017. Magistrado Ponente: Gloria S. Ortiz.