

“Será imposible hacer justicia a todas las víctimas”: Claus Kress

SEMANA habló con uno de los cocreadores de la Corte Penal Internacional (CPI). Asegura que la justicia transicional colombiana va mucho más allá de lo que se ha resuelto en otras partes del mundo y por eso cree que "la JEP es como un laboratorio legal en este momento".



Claus Kress Foto: Esteban Vega / SEMANA



ESCUCHA ESTE ARTÍCULO

00:00

16:01

ESEN

*El audio de este artículo está hecho con inteligencia artificial.

La Jurisdicción Especial para la Paz es la creación más sensible del acuerdo de paz con las Farc. **La idea de un tribunal especializado que resuelva los grandes crímenes del conflicto es un hecho histórico. Sin embargo, su puesta en marcha a demostrado que la práctica del nuevo modelo es en extremo difícil.** SEMANA habló con Claus Kress, el director del Instituto de Paz y Ley de Seguridad de la Universidad de Colonia (Alemania) y uno de los creadores de la Corte Penal Internacional (CPI), sobre su visión, el alcance y las dificultades del “modelo colombiano” que hoy es más relevante que nunca.

SEMANA.: La Jurisdicción Especial de Paz (JEP) abrió sus puertas hace un año, ¿cómo la ve en la práctica?

Claus Kress.: La JEP ha tomado decisiones importantes pero todavía es muy pronto para formarse una opinión sobre la calidad de su trabajo. Lo que sí es claramente visible son los enormes desafíos que enfrenta.

SEMANA.: ¿Qué se lleva de la visita que realizó a Colombia?

C.K.: La JEP se puede comparar en muchos aspectos importantes con la Corte Penal Internacional (CPI). Aunque son diferentes pero tiene similitudes sorprendentes.

- La historia del desertor que ‘tumbó’ a las Farc y que tiene vía libre para ser extraditado
- Los Judas de la paz

SEMANA.: ¿A qué se refiere?

C.K.: Ambas jurisdicciones se ocupan de los delitos de derecho internacional. Mientras la JEP fija límites con la justicia ordinaria, la CPI se hace preguntas sobre los límites de la competencia con las jurisdicciones nacionales.

SEMANA.: ¿Es bueno o malo que una jurisdicción como la JEP no tenga antecedentes?

C.K.: La JEP necesita encontrar su propio camino. Aunque los procedimientos están previstos en la constitución, muchas cosas se resolverán en la jurisprudencia emergente como le pasó a la CPI cuando se creó en 1998. También tendrá que delinear la competencia de las salas, secciones y eso toma tiempo. Ambas son completamente innovadoras y experimentales. La JEP es como un laboratorio legal en este momento.

"Quitarle a la JEP el dinero que necesita para funcionar es como tratar de evitar que haga su trabajo".

SEMANA.: Con tantas similitudes, ¿cómo aborda la CPI los delitos de ejecución continuada?

C.K.: No hay mucha jurisprudencia en esa materia. Colombia es la que tiene que dar línea sobre el trato que recibirán estos crímenes que se prolongan en el tiempo como la desaparición forzada.

SEMANA.: Y, ¿hay diferencias?

C.K.: La JEP está operando en un contexto altamente político. Quizás, esa es la mayor diferencia. Después de un acalorado conflicto que involucra las emociones de todo un país, es inevitable que eso ocurra. Cualquier cosa que haga esa jurisdicción será objeto de críticas que llegan de todos los bandos. Los colombianos deben familiarizarse con ese contexto porque es el desafío más grande que enfrenta.

- ¿Los civiles y los paramilitares caben en la JEP?

SEMANA.: Y... ¿qué retos conlleva ocuparse de los crímenes de derecho internacional?

C.K.: Una característica particular que los [crímenes de derecho internacional](#) tienen es que involucran una gran cantidad de víctimas. No son cometidos por un criminal contra una víctima. El [acuerdo de paz](#) fue muy ambicioso porque puso a los que más sufrieron el flagelo de la violencia en el centro de todo. Eso, sin embargo, trae un reto enorme porque yo creo que será imposible hacer justicia a todas las víctimas y en todos los aspectos.

SEMANA.: Pero ese fue el compromiso de La Habana...

C.K.: Hay compromisos de por medio, pero hay que gestionar las expectativas. La CPI fue elogiada por dar un lugar importante a las [víctimas](#) en comparación por ejemplo con los juicios de Núremberg, donde se juzgó las atrocidades del régimen nacionalsocialista. Sin embargo, aunque ocuparon un lugar destacado, en la práctica esto generó más expectativas de las que podía cumplir el tribunal. Por eso creo que es muy importante evitar decepciones.

SEMANA.: ¿Por qué es imposible?

C.K.: Es imposible satisfacer a tantas personas con un número tan limitado de jueces, de presupuesto e incluso de tiempo. Ahora, la JEP tiene una función importante dentro de la arquitectura de un sistema de justicia transicional, pero también está la [Comisión de la Verdad](#) y la [Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas](#).

SEMANA.: El escenario es aún más preocupante si a la JEP se le corta el presupuesto....

C.K.: Esos recortes son extremadamente peligrosos. La jurisdicción tiene que hacer un trabajo muy ambicioso y complicado. Por tanto, es importante que tenga todos los insumos para cumplir su misión y eso incluye financiación suficiente. Quitarle a la JEP el dinero que necesita para funcionar es como tratar de evitar que haga su trabajo.

SEMANA.: En términos prácticos, ¿la JEP está en mejor posición para hacer justicia que un tribunal penal internacional?

C.K.: Sí, pero para mejorar la legitimidad de la institución, con la esperanza de que la justicia sea vista cercana a las comunidades, la JEP debe llegar a todos los rincones. Quizás no sea fácil, pero es muy importante que lo hagan. Eso no solo permitirá satisfacer a las víctimas sino que también servirá para construir casos más completos en los que se escuche a todas las partes y distintos sectores. Por temas logísticos, es difícil que algo así ocurra en la CPI.

- [Iván Márquez, Santrich y el Paisa vuelven a la lucha armada y lo anuncian desde el monte](#)

SEMANA.: Pero la JEP vienen centrando los casos en los máximos responsables, ¿es conveniente?

C.K.: Es clave que sea así. Es inevitable que se centre en los máximos responsables porque de lo contrario nunca completaría su trabajo. Si no existiera, a la justicia ordinaria le tocaría hacer lo mismo. Ahora, la JEP tiene una ventaja sobre la CPI: escuchará a todas las partes involucradas. Las víctimas están entregando los informes y están participando de la etapa procesal. Los magistrados están en una mejor posición para recoger evidencia contra los responsables. Eso promete un proceso legal integral.

SEMANA.: Pero los máximos responsables, quienes tendrían que responder por los peores delitos como Iván Márquez, el Paisa y Romaña retornaron a la lucha armada...

C.K.: Si miramos la historia de la justicia penal internacional, no ha sido siempre posible llevar a cabo procesos contra los que habían sido señalados como los máximos responsables. Esto ocurre porque la persona muere, como en el caso de Hitler, o el juicio llega tarde. En este caso, le hace mucho daño a la legitimidad del ejercicio de la justicia penal internacional que ese grupo de excombatientes no se presente. Si la JEP solo lleva a cabo procedimientos contra los perpetradores de rango bajo y medio hay muchas posibilidades de que se cree una percepción de injusticia.

"El acuerdo de paz llegó en un momento de mucha oscuridad en las relaciones internacionales. También, valoramos mucho que no haya amnistía general".

SEMANA.: Si la ausencia de excombatientes aumenta, ¿el modelo de justicia transicional está condenado al fracaso?

C.K.: La percepción de que se haga justicia en el proceso colombiano dependerá de cuántos responsables llegan hasta la etapa final cuando se conozcan las sanciones.

SEMANA.: ¿Con la JEP puede pasar lo mismo que con el sistema judicial Sudafricano?

C.K.: Pocos de los máximos responsables en Sudáfrica comparecieron ante la Comisión de la Verdad y menos, que yo sepa, se enfrentaron sus procesos penales. Ese fue uno de los mayores problemas que tuvieron. Allá muchos compromisos no se cumplieron pero yo espero que el sistema de justicia transicional funcione mejor acá.

SEMANA.: Una numerosa ausencia de excombatientes ante la JEP, ¿puede llevar a la intervención de la CPI?

C.K.: Esto dependerá básicamente de cómo funciona el sistema de justicia transicional. La JEP está centrado su trabajo en los máximos responsables que es lo que le importa a ese organismo de justicia internacional. Si es así, no veo por qué tendría que hacerlo. A la hora de tomar cualquier decisión se tendrá en cuenta una visión global y no se detendrá en todos los detalles. Yo creo que la fiscal le dará a las autoridades colombianas un margen de maniobra. Luego, evaluará si los procesos fueron o no genuinos. Mi predicción es que el fiscal de la CPI no intervendrá porque una o dos personas no aparecieron. Eso sí, planteará preguntas serias: ¿por qué se fueron? y ¿la JEP hizo todo lo que tenía a su alcance para que se presentasen?

SEMANA.: ¿Cómo lidiar con la polarización a la que llevó el acuerdo?

C.K.: Ver a la sociedad colombiana dividida me hace pensar que la implementación será muy difícil. No voy a criticar a quienes están en contra del acuerdo porque las Farc cometieron delitos atroces y no estamos hablando de rebelión sino crímenes de guerra y de lesa humanidad. Sin embargo, creo que tienen expectativas poco realistas, ¿qué hubiese pasado si no se firma el acuerdo? ¿Habría sido posible someterlos y mandarlos a todos a prisión? Si el acuerdo no se hubiese dado el conflicto habría continuado y no tendríamos tantos excombatientes de vuelta al orden legal.

SEMANA.: En esta etapa, ¿el acuerdo de paz tiene reversa?

C.K.: Pese a las dificultades, el momento que vive Colombia ofrece un potencial impresionante a la sociedad. Con el tiempo, quizás se puede persuadir a quienes son críticos cuando vean que la justicia funciona de manera efectiva y que las sanciones son significativas. Es importante que sean proporcionales y expresen la indignación por daño que hicieron. De las filtraciones siempre son un problema. Si los jueces deciden mantener la confidencialidad, entonces es extremadamente importante que se garantice dicha confidencialidad. Ahora, la filtración es mala, pero la filtración parcializada, la que concierne a un solo lado, es aún peor.

- Si la mayoría de los colombianos son de centro, ¿Existe la polarización?

SEMANA.: El Centro Democrático está tratando de crear una sala especial que solo juzgue a los miembros de la Fuerza Pública en la JEP, ¿qué opina?

C.K.: Es absolutamente crucial para la legitimidad de este proceso que ese escenario no se dé. Digámoslo de otra manera, sería un riesgo inherente dejar que esa iniciativa prospere aún más después de un conflicto armado interno entre un grupo armado no estatal y las fuerzas gubernamentales. Para que el derecho penal internacional se aplique legítimamente después de un escenario como el colombiano, es fundamental que se ejecute por igual a todas las partes. De lo contrario, habrá percepción de justicia asimétrica.

SEMANA.: Entonces, ¿cómo diferenciar una fuerza regular de otra irregular?

C.K.: Debe haber una simetría en la voluntad de aplicar la ley a todas las direcciones por igual. Ahora, si se introducen salas especiales o jueces para tratar solo a agentes militares, quedará en evidencia un propósito para que las fuerzas armadas del Estado sean tratadas con más indulgencia que la otra parte. Sería extremadamente escéptico si el gobierno introduce un nuevo elemento, ya que supondría una señal muy perjudicial de falta de confianza.

- ¿Por qué quieren callar a los militares que van a la JEP?
- El nuevo intento del uribismo por reformar la JEP

SEMANA.: La oposición ha dicho que los magistrados saben más de derechos humanos (DDHH) que sobre derecho internacional humanitario (DIH)...

C.K.: Durante mi visita a Colombia me impresionó mucho la calidad de jueces, su dedicación, conocimiento legal e interés de aplicar la ley de manera justa. No tengo

ninguna duda sobre la cualificación de los jueces a los que se refiere la oposición en materia de derecho internacional humanitario.

SEMANA.: El ‘coco’ sigue siendo la aplicación del concepto de responsabilidad de mando...

C.K.: Es incorrecto suponer que un comandante es penalmente responsable de todos los delitos cometidos por un subordinado. No existe un principio de responsabilidad estricta en virtud del derecho penal internacional. Pero, según este último, existe un principio según el cual los comandantes deben hacer todo lo posible para ellos en el contexto determinado para evitar crímenes cometidos por sus subordinados. Y cuando tengan motivos para suponer que sus subordinados cometen delitos, no deben cerrar los ojos. Es el principio de diligencia debida. El comandante debe hacer lo que sea razonable para evitar crímenes o, después del hecho, denunciar esos crímenes.

SEMANA.: Es decir, ¿tienen razones para temer?

C.K.: Entiendo la preocupación que tienen. Es legítimo que un Estado tenga fuerzas armadas. Por lo tanto, el estándar legal que les aplican debe ser justo, realista, y puede que no se acerque a una responsabilidad estricta. Si esto sucede, entonces las críticas están justificadas. Pero no tengo ninguna indicación para creer que los jueces seleccionados no aplicarán un estándar justo y razonable de acuerdo con el DIH.

SEMANA.: ¿Ve problemático no tener una fotografía completa del conflicto sin la participación obligatoria de los terceros en la JEP?

C.K.: Habría sido lo mejor, pero estos actores no hicieron parte de la negociación y tampoco firmaron un acuerdo. Esto es importante porque existe un principio de derecho penal y constitucional que indica que cada individuo en un Estado tiene el derecho fundamental a ser juzgado por un tribunal predeterminado por la ley. En ese sentido, todos los que participaron en [La Habana](#) aceptaron estar sujetos a un sistema judicial diferente al ordinario. Los terceros no hicieron eso, lo que no significa que estén libres de investigaciones. Incluso, si no lo aprovecharan se exponen a castigos más severos.

SEMANA.: La JEP aceptó a los primeros civiles vinculados con el paramilitarismo, ¿Puede justificarse permitir entrar a quienes apoyaron y no a quiénes empuñaron las armas?

C.K.: Se trata de una cuestión seria de trato desigual. No estoy al tanto, pero es importante que la JEP deje muy claras las razones para justificar la comparecencia de unos y no de otros.

SEMANA.: En la justicia restaurativa siempre se habla de verdad y muy poco de reparación económica, ¿no son compatibles?

C.K.: Esa es una pregunta importante para las víctimas y no forma parte del mandato. La justicia penal y la reparación son dos lógicas diferentes y deben seguir cada una por su lado. Veo como una ventaja que JEP no esté lidiando con esto, pero aunque es complejo calcular hasta qué punto alguien puede ser compensando por el sufrimiento que vivió, Colombia debe hacer algo.

SEMANA.: Finalmente, ¿cuáles son las expectativas de la comunidad internacional con la JEP?

C.K.: Apreciamos la enorme ambición de Colombia por poner fin a uno de los conflictos armados no internacionales más importantes después de la Segunda Guerra Mundial a través de una salida negociada. El acuerdo de paz llegó en un momento de mucha oscuridad en las relaciones internacionales. También, valoramos mucho que no haya amnistía general. Ustedes llegaron a un punto medio con sanciones alternativas. A muchos no les debe parecer suficiente, pero sin duda van mucho más allá de lo que se ha resuelto en otras partes el mundo.