

Lo político y la JEP: logros y desafíos para pasar de los discursos a los hechos



Por: Carlos Arturo Gutiérrez-Rodríguez

1. Introducción

La justicia es uno de esos conceptos que usamos sin saber exactamente qué significa. Una definición depende de aquello que denominemos justo. En materia penal, al menos dos nociones de justicia se encuentran^[1] y contraponen: la retributiva y la restaurativa. Para la primera, lo justo será un castigo proporcional al delito cometido. Para la segunda, lo justo será aquello que contribuya a la reparación de los daños. En la justicia retributiva, para determinar lo justo hay que resolver tres preguntas: ¿qué ley fue ir respetada? ¿quién rompió esa ley? y ¿cuál debe ser la sanción por haberla roto? En cambio, la justicia restaurativa se pregunta: ¿quién fue dañado?, ¿qué daño se causó?, ¿cómo y si es posible reparar ese daño? (Zehr y Gohar, 2015).

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), creada a través del Acuerdo Final de Paz (AFP), firmado en noviembre de 2016 entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

(FARC-EP), surge como una forma de justicia que combina ambos paradigmas. Propone que, dadas ciertas condiciones,^[2] a través de las *Sanciones Propias*, el castigo para los máximos responsables de los mayores delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado, sean acciones que contribuyan a la reparación y a la reconstrucción del tejido social (Gutiérrez-Rodríguez, 2023a). Si los comparecientes incumplen con estos compromisos, pueden ser objeto de penas privativas de la libertad.

Desde un punto de vista teórico, esta propuesta es un parteaguas. Por primera vez, formas institucionalizadas de justicia restaurativa se consideran suficientes para satisfacer los estándares internacionales de justicia penal (Levy 2021). Sin embargo, ocho años después de la firma del Acuerdo de Paz y seis años después de poner en marcha la JEP, este tribunal aún no ha establecido la primera *Sanción Propia*.

Aunque podría decirse que la justicia lenta ya no es justicia, y esto sería suficiente para desacreditar el trabajo de la JEP, lo específico de la justicia restaurativa no está en el *qué* se hace, sino en *cómo* se hace (Mazzucato, 2015: 169). En este artículo propongo una reflexión sobre algunos logros y desafíos, prestando atención a las dificultades que ha tenido la implementación. En ese sentido, hago un análisis de la materialidad de la justicia, es decir, de las relaciones de poder que la atraviesan.

2. ¿De dónde viene la JEP?

Los procesos de paz son un campo en el que parecen diluirse las fronteras entre la justicia y la política (Gutiérrez-Rodríguez, 2023b: 182). Mientras hace 30 años el paradigma dominante era *perdonar y olvidar*, porque construir paz y democracia se consideraba más importante que castigar judicialmente las violaciones masivas a los derechos humanos, el contexto internacional del siglo XXI establece límites a las negociaciones de paz (Uprimny et al. 2014: 63). Se ha entendido que la paz y la justicia no son antagónicas, sino complementarias, y que esos límites judiciales sirven como restricciones virtuosas que condicionan las dinámicas políticas de una solución negociada (Uprimny y Saffón, 2008: 183).

Sin embargo, la justicia que puede alcanzarse después de un acuerdo de paz depende en buena medida de las relaciones de poder que atravesaron las negociaciones y estas, a su vez, dependen de la correlación de fuerzas en el campo de batalla. En Colombia, el AFP se dio en un contexto particular, donde tanto el Estado como las FARC-EP comprendieron que no podían alcanzar sus objetivos por la vía militar (Gómez, 2021: 28).



Jornada de reconocimiento de falsos positivos en Casanare. Foto: JEP.

En ese sentido, si los Tribunales de Núremberg fueron una justicia de vencedores que juzgó solo a los criminales del bando derrotado (Ibarra-Padilla, 2016: 256), la JEP es una justicia de empatados. Si la situación militar hubiese sido distinta, también o habría sido la fórmula de justicia.

La JEP responde a una condición que establecieron las FARC-EP, al entrar en las negociaciones rechazando la posibilidad de ir a prisión y abogando por un régimen de penas que les permitiera participar en política (Björkdahl and Warvsten, 2022: 649). Sin embargo, la Corte Penal Internacional (CPI) tenía un examen preliminar, abierto desde 2004, para analizar la situación en Colombia. Existía un riesgo latente de que evitar la prisión hiciera avanzar el examen preliminar de la CPI hacia una investigación formal que llevara a los líderes guerrilleros ante la justicia en La Haya; por esa razón, el régimen de sanciones fue cuidadosamente diseñado para responder a los estándares de la CPI (Urueña 2017).

La JEP no es responsable de investigar todos los crímenes que ocurrieron durante el conflicto armado, pues se estima que para hacerlo necesitaría al menos 114 años (Aksenova, 2018: 276). En cambio, trabaja bajo la lógica de macro casos, es decir, de aquellos delitos que son los más graves y

representativos. Una parte importante de su trabajo consiste en establecer los patrones de macro criminalidad, quiénes fueron los máximos responsables y los partícipes determinantes de dichos crímenes.

3. Logros de la JEP

En vista de que no se ha establecido aún la primera sanción, los mayores logros de la JEP se relacionan con la definición de los macro casos, el esclarecimiento de sus patrones y la determinación de responsabilidades (a través de la emisión de Actos de Determinación de Hechos y Conductas) así como algunas propuestas de Sanción (plasmadas en las tres Resoluciones de Conclusiones publicadas a finales de 2022, en el marco de los macro casos 01 y 03). Estos hallazgos contribuyen a combatir el negacionismo. La JEP ha logrado establecer que había una política *de facto* al interior del Ejército Nacional, que permitió el asesinato sistemático de civiles, quienes fueron presentados como bajas en combate. También pudo determinar que la violencia sexual fue un elemento estructural del conflicto y fue cometida por todos los actores armados. El tribunal ha reconocido que hubo un impacto desproporcionado del conflicto en contra de los grupos étnicos, reconociendo que reparar esos daños necesita de un diálogo interjurisdiccional con nociones étnicas de justicia, para las cuales el territorio tiene una importancia particular que amerita su reconocimiento como un *ser* con derechos, que debe y puede ser objeto de reparación en sí mismo (Huneeus y Rueda 2021). Asimismo, y esta no es una lista exhaustiva, la JEP logró establecer jurídicamente que las FARC-EP cometieron secuestros que degradaron el conflicto.

Estos logros contribuyen a la construcción de una verdad inclusiva, que reconoce el dolor y los procesos de resistencia de todas las víctimas. Contribuyendo a superar las *memorias defensivas* que se han construido en Colombia, a través de las cuales ciertas personas tienden a reconocer y valorar más aquellas violaciones a los derechos humanos cometidas contra los grupos sociales a los que pertenecen, y no aquellas cometidas contra grupos considerados antagónicos (CEV, 2022: 33).

Comparado con otros procesos transicionales, donde las víctimas participan principalmente como testigos en los procedimientos penales (Hodzic 2010), la JEP parece ser el tribunal que más ha aplicado el principio según el cual la participación de las víctimas es un proceso, en lugar de un evento (UNDP 2020: 24). En efecto, las víctimas tienen un amplio margen de participación en la JEP, a través de al menos tres mecanismos: la presentación de informes que guían al tribunal en sus hallazgos; la participación en audiencias públicas para presentar observaciones; y mediante el proceso dialógico que se establece con los comparecientes para determinar cómo serán sancionados y garantizar que las acciones restauradoras respondan realmente a los daños (JEP 2020b). Las víctimas son la piedra de toque que diferencia una acción de política pública de un proyecto restaurativo.

Igualmente, con las medidas cautelares, en atención a las demandas de las víctimas, se han logrado proteger lugares en los que posiblemente reposan restos humanos y evidencia clave para el establecimiento de responsabilidades (JEP, 2020c).

4. Desafíos de la Jurisdicción

Si bien estos hallazgos judiciales son relevantes para el proceso transicional, la institución a cargo del esclarecimiento de lo sucedido era la Comisión de la Verdad. En la medida en que la misión principal de la JEP es la sanción de los crímenes más graves cometidos durante el conflicto armado, sus logros, aunque significativos, son hasta ahora insuficientes.

Esto obedece a diferentes razones. Algunas de ellas fueron especificadas en un documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social, que encontró una escasa articulación interinstitucional con otras entidades que tienen responsabilidades diferentes pero fundamentales para realizar los proyectos restaurativos que la JEP establezca (CONPES, 2022: 29).

También existen limitaciones prácticas. Aunque la intervención de las víctimas es esencial para establecer las sanciones, la Corte Constitucional determinó que su participación es obligatoria pero no vinculante, pues la JEP no es un tribunal que sirve a la justicia comunitaria (Sentencia C-080 de 2018: 292). En la medida en que el conflicto armado ha dejado más de nueve millones de víctimas, la masividad de los daños evoca dificultades logísticas para garantizar la participación de casi la quinta parte del país. Esto limita la posibilidad de que las víctimas participen, y para ello la JEP ha buscado garantizar que quienes participan tengan un grado de representatividad. Sin embargo, persisten condiciones estructurales que limitan el acceso a la justicia (Peters 2022: 240).

A esto se suman dificultades financieras que reflejan cómo el Estado no logró adaptarse fiscalmente para cumplir con las obligaciones establecidas en el AFP (Rodríguez y Martínez, 2022). La JEP no cuenta con recursos plenos y autónomos para implementar todas las sanciones que establezca, por lo cual está realizando alianzas con entes territoriales y con el gobierno nacional, para que alcaldes y gobernadores incorporen los compromisos de sus administraciones con las *Sanciones Propias* (JEP 2023).



Foto: JEP.

5. Política y Justicia en la JEP

En la JEP, la justicia y la política se encuentran antes, durante y después: Antes, porque la fórmula de justicia es resultado de las relaciones de poder que atraviesan las conversaciones, incluyendo al derecho internacional y la posibilidad latente de que la CPI decidiera iniciar una investigación formal después de años de examen preliminar.

Durante, porque en el proceso de implementación, el gobierno de Iván Duque presentó una serie de objeciones para transformar y obstaculizar el trabajo de la JEP, a través de una 'muerte por mil cortes' (Piccone 2019: 22); es decir, un proceso de deterioro lento y doloroso en el que pequeñas dificultades se acumulan para conducir a una situación grave. Asimismo, al no tener recursos suficientes y autónomos para el desarrollo de las sanciones, su implementación depende, en parte, de alianzas con entes territoriales, a través de alcaldes y gobernadores, que incorporen en sus programas las sanciones que establezca la JEP. Adicionalmente, los lugares donde podrán desenvolverse las *Sanciones Propias* deben tener ciertas garantías de seguridad que impiden llegar a los territorios donde el conflicto armado continúa.

Después, porque los hallazgos rigurosos y judiciales del tribunal en materia de verdad y responsabilidad

penal tienen consecuencias políticas. En ese sentido, es representativa la Resolución 3804 del 17 de noviembre de 2023, a través de la cual la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP decide aceptar a Salvatore Mancuso, uno de los fundadores de las Autodefensas Unidas de Colombia, el grupo paramilitar más poderoso que tuvo Colombia. Establecer la articulación entre el Ejército Nacional y grupos paramilitares, argumentando que Mancuso tuvo una función de bisagra entre ambos, sacude el escenario político, golpeando la legitimidad de ciertos sectores y produciendo reacciones. Otro ejemplo representativo de consecuencias políticas que se derivan de decisiones judiciales es el Auto 033 de 2021, donde la JEP determinó que entre 2002 y 2008 ocurrieron 6.402 asesinatos y desapariciones forzadas presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. Este número dio lugar a una disputa entre negacionistas y movimientos sociales, que convirtió esta cifra en un reclamo político, en el marco del Paro Nacional de 2021 (Carmona 2022), y que continúa siendo una bandera para denunciar los delitos cometidos por el Estado.

Bibliografía

Aksenova, M. (2018). The ICC Involvement in Colombia: Walking the Fine Line Between Peace and Justice. En M. Bergsmo & C. Stahn (Eds.), *Quality Control in Preliminary Examination: Volume I* (pp. 257-282). Torkel Opsahl Academic EPublisher.

Auto 033 (Jurisdicción Especial para la Paz 2021).

https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=290 (Consultado el 20 de marzo de 2024).

Björkdahl, A., & Warvsten, L. (2022). Friction in Transitional Justice Processes: The Colombian Judicial System and the ICC. *International Journal of Transitional Justice*, 15(3), 636-657.

<https://doi.org/10.1093/ijtj/ijab018>

Carmona, A. F. (2022). *¿De dónde salió la cifra de 6402 ejecuciones extrajudiciales?*

<https://colombiacheck.com/investigaciones/de-donde-salio-la-cifra-de-6402-ejecuciones-extrajudiciales> (Consultado el 20 de marzo de 2024)

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (Ed.). (2022).

Hallazgos y recomendaciones: De la Comisión de la Verdad de Colombia (Primera edición). Comisión de la Verdad.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. (2022). *Documento CONPES 4094*.

<https://www.dnp.gov.co/Paginas/CONPES-aprueba-documento-4094-contribucion-a-la-reparacion.aspx> (Consultado el 20 de marzo de 2024)

Gómez Triana, D. F. (2021). Diálogos de La Habana: Una comprensión desde la paz positiva y la paz negativa. *OPERA*, 30, 13-32. <https://doi.org/10.18601/16578651.n30.03>

- Gutiérrez-Rodríguez, C. (2023). International Criminal Court Standards in a Context of Transitional Justice. *Journal of International Criminal Justice*, 21(3), 579-601. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqad033>
- Gutiérrez-Rodríguez, C. A. (2023b). Constitucionalismo y Justicia Transicional: El proceso de paz entre Colombia y las FARC-EP. *Cuadernos Constitucionales*, 4, 181. <https://doi.org/10.7203/cc.4.28024>
- Hodžic, R. (2010). Living the Legacy of Mass Atrocities: Victims' Perspectives on War Crimes Trials. *Journal of International Criminal Justice*, 8(1), 113-136. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqq008>
- Huneus, A., & Rueda Sáiz, P. (2021). Territory as a Victim of Armed Conflict. *International Journal of Transitional Justice*, 15(1), 210-229. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijab002>
- Ibarra-Padilla, A. M. (2016). Justicia Transicional: La Relación Derecho-Poder en los Momentos de Transición. *Revista de Derecho*, 45, 237-261.
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2023). 2024 será el año en el que la JEP impondrá sus primeras sanciones. Te contamos más en esta #JEPen90Segundos. <https://www.instagram.com/p/C086K16re8b/> (Consultado el 20 de marzo de 2024)
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020c). *Con medidas cautelares, la JEP protege los cuerpos de posibles víctimas de desaparición forzada*. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Con-medidas-cautelares,-la-JEP-protege-los-cuerpos-de-positibles-v%C3%ADctimas-de-desaparici%C3%B3n-forzada.aspx> (Consultado el 20 de marzo de 2024)
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020a). *Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador—Restaurador*. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sanci%C3%B3n-propia-y-Trabajos,-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador—Restaurador.aspx> (Consultado el 20 de marzo de 2024)
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020b). *Manual para la Participación de las Víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz*. Imprenta Nacional de Colombia. <https://www.jep.gov.co/Infografas/participacion/manualparticipacion.pdf> (Consultado el 20 de marzo de 2024)
- Levy, S. (2021, marzo 3). Can Colombia's Special Jurisdiction for Peace be considered slow? A preliminary comparative study of trials for international crimes. *Justice in Conflict*. <https://justiceinconflict.org/2021/03/03/can-colombias-special-jurisdiction-for-peace-be-considered-slow-a-preliminary-comparative-study-of-trials-for-international-crimes/> (Consultado el 20 de marzo de 2024)

Mazzucato, C. (2015). Ostacoli e «piedre di inciampo» nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia. En G. A. Lodigiani & G. Mannozi (Eds.), *Giustizia riparativa: Ricostruire legami, ricostruire persone* (pp. 158-181). Il mulino.

Peters, S. (2022). The Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Transdisciplinary Inquiries. En K. Ambos & S. Peters (Eds.), *Transitional Justice in Colombia* (pp. 231-246). Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. <https://doi.org/10.5771/9783748923534-231>

Piccone, T. (2019). *Peace with justice: The Colombian experience with transitional justice*. Brookings. <https://www.brookings.edu/articles/peace-with-justice-the-colombian-experience-with-transitional-justice/> (Consultado el 20 de marzo de 2024)

Resolución 3804 (Jurisdicción Especial para la Paz 17 de noviembre de 2023). https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=290 (Consultado el 20 de marzo de 2024)

Rodríguez Llach, A., & Martínez Carrillo, H. (2022). *¿La paz al menor costo? Análisis presupuestal de la implementación de la paz territorial y el sistema integral* (Dejusticia).

United Nations Development Programme. (2020). *From Justice for the Past to Peace and Inclusion for the Future: A Development Approach to Transitional Justice* [Lessons Learned from UNDP Policy and Practice].

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, 4, 165-195.

Uprimny, R., Sánchez Duque, L. M., & Sánchez León, N. C. (2014). *Justicia para la paz: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada* (Primera edición). Dejusticia.

Urueña, R. (2017). Prosecutorial Politics: The ICC's Influence in Colombian Peace Processes, 2003-2017. *American Journal of International Law*, 111(1), 104-125. <https://doi.org/10.1017/ajil.2016.3>

Zehr, H., & Gohar, A. (2015). *The Little Book of Restorative Justice*. Good Books.

[1] De acuerdo con lo expuesto por el doctor Simone Grigoletto en su clase de *Análisis de Conflictos*,

Formas de la Justicia y Prácticas Reparativas, los puntos en común que tienen ambas nociones de justicia son: La intuición de que el delito genera un desequilibrio; reestablecer ese equilibrio es un mandato; quién comete el delito es un agente moral que debe hacerse responsable por sus acciones; la sanción debe ser proporcional al delito cometido y haber cometido tal violación, genera obligaciones.

[2] Para que los comparecientes ante la JEP puedan acceder a los beneficios que ofrece el tribunal deben cumplir con el *régimen de condicionalidad*, según el cual, “deben contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, como condición de permanencia, al igual que para efectos de obtener una solución definitiva de su situación jurídica” (JEP 2020a: 6).

Foto de portada: Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)