

Debates políticos sobre justicia transicional: a propósito de las tensiones sobre la JEP¹

Gabriel Ignacio Gómez

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
gabriel.gomez@udea.edu.co

¹ Resultados parciales de la investigación Transición y construcción de paz en Antioquia, financiada por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

R

ecientemente, con ocasión de las objeciones presidenciales al proyecto de ley estatutaria de la JEP, y de algunas decisiones judiciales, se ha buscado crear un ambiente adverso a la implementación del proceso de paz, los mecanismos de justicia transicional y las cortes. Sin embargo, estos debates no son nuevos, hacen parte de una tensión política que ha estado presente en las discusiones sobre la comprensión de la violencia en Colombia, de los mecanismos de justicia transicional y de la función del derecho en estos procesos. Este artículo busca ofrecer elementos de juicio para comprender estos debates y, para tal efecto, se exponen, inicialmente, unas ideas generales sobre la justicia transicional; posteriormente, se explican las características específicas del caso colombiano, y luego se describen brevemente los debates sobre los mecanismos de justicia transicional en el contexto reciente.

1. Unas ideas generales sobre la justicia transicional

La justicia transicional es un término que se acuñó internacionalmente en el contexto de la finalización de la guerra fría y de un conjunto de cambios políticos que se experimentaron durante la década del noventa. En principio, estas transformaciones comenzaron a abordarse desde la perspectiva de los estudios de transición a

la democracia liberal. Pero posteriormente, los activistas y académicos observaron que, adicionalmente a la búsqueda de democracia, también surgían intensos reclamos de justicia frente a las múltiples formas de violencia. Se hizo evidente entonces una tensión muy compleja entre la búsqueda de un cambio político que procuraba garantizar la paz, la convivencia y la democracia, y los reclamos de justicia por parte de los diferentes grupos de víctimas de la atrocidad masiva. Por tal razón, se comenzó a hablar de *justicia en tiempos de transición o justicia transicional*.

Ahora bien, en el campo de la justicia transicional hay dos aspectos que merecen atención: en primer lugar, las relaciones entre el derecho y la política y, en segundo lugar, la importancia de los contextos en el diseño de los mecanismos. Con respecto al primer aspecto, para la década del noventa los cambios políticos y las movilizaciones de activistas transnacionales llevaron a replantear las relaciones entre la política y el derecho, de acuerdo con una perspectiva liberal. En tal sentido, el derecho debería ser un límite efectivo de la fuerza. Esta orientación contrastaba con el realismo político que había predominado en las décadas anteriores, de acuerdo con el cual las relaciones de poder, los intereses y la fuerza, se imponían sobre el derecho y sobre la racionalidad ética y jurídica. No es extraño entonces que para finales del siglo XX hubiera un mayor protagonismo del derecho internacional de los derechos humanos y se crearan nuevos instrumentos contra la impunidad.

En cuanto al segundo aspecto, el carácter contextual de la justicia transicional, debe tenerse en cuenta que en el caso de sociedades

que padecieron de violencia masiva, comenzaron a ensayarse diferentes respuestas a las demandas de justicia. El conjunto de mecanismos que se crearon (amnistías, tribunales, comisiones de la verdad, mecanismos de reparación, etc.) respondía a las necesidades y desafíos de cada sociedad. Luego de más de tres décadas de experiencias sobre justicia transicional, queda claro que no hay fórmulas únicas, ni universales. Sin embargo, para el análisis del caso colombiano, deben tenerse en cuenta dos lecciones de los estudios comparados. En primer lugar, es necesario diferenciar entre las transiciones de las dictaduras a las democracias, y las transiciones de la guerra a la paz; y en segundo lugar, en casos de conflicto armado interno, es importante prestar atención a la recomposición de los lazos sociales fracturados por la guerra.

2. La especificidad del caso colombiano

En cuanto al contexto colombiano, hay que recordar que es un caso especial en el contexto latinoamericano. No es propiamente una experiencia de transición de dictadura a democracia, como ocurrió en el Cono Sur; ni es una transición de la guerra a la paz como sucedió en Centro América en la década del noventa. Se trata de un caso complejo de transiciones parciales de conflicto armado hacia la paz, que ha tenido diferentes actores, momentos y expresiones institucionales.

Un primer momento tuvo que ver con la desmovilización de los grupos paramilitares entre 2003 y 2006, y el conjunto de mecanismos que se diseñaron. Como resultado de estas negociaciones se expidió la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), mediante la cual se creó la Jurisdicción de Justicia y Paz. Un segundo momento se dio entre 2007 y 2011, y se caracterizó por la movilización de las organizaciones de derechos humanos para promover un marco jurídico en favor de las víctimas. Esta movilización crearía las condiciones de posibilidad para que se expidiera la Ley 1448 de 2011, más conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Un tercer momento, que inició en el año 2012, tiene que ver con el proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las Farc. Se trató de una negociación política bastante larga y difícil que, luego de cuatro años de conversaciones, logró un acuerdo de paz con la guerrilla más antigua del continente y dio fin a un ciclo de violencias que se había iniciado desde la década del sesenta. Como parte de los acuerdos, en el punto 5 del Acuerdo Final (AF) se diseñó el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJR-NR), del cual hacen parte varias instituciones como *la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (CEV)*, *la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD)*, *la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)* y *los mecanismos de reparación*.

En resumen, no puede perderse de vista el hecho de que haber llegado al diseño de estas instituciones fue el resultado de una negociación política que se daba en un contexto de conflicto armado de larga duración y en el que no había vencedores ni vencidos. Además, estaban en juego diferentes concepciones sobre la forma de resolver el conflicto y la manera de lograr el mayor nivel de respeto a los derechos de las víctimas.

3. Los debates políticos recientes sobre los mecanismos de justicia transicional en Colombia

En esta parte se hará referencia a los principales debates políticos sobre los mecanismos de justicia transicional en los diferentes momentos del proceso de paz: la negociación, la refrendación, y la implementación.

En el acuerdo de paz

Cabe recordar que con respecto al punto quinto del AF se presentaron, al menos, tres posturas políticamente diferenciadas. En primer lugar, un sector de oposición al proceso de paz, que negaba la existencia de

un conflicto armado y la condición de delinquentes políticos a las Farc. En consecuencia, se adoptaba una especie de *maximalismo selectivo* que exigía la mayor retribución para las Farc, pero un trato privilegiado para los agentes estatales. En segundo lugar, la postura de las Farc, más *minimalista* en términos de justicia, buscaba inicialmente representarse como organización rebelde que ejercía el derecho de resistencia, que rechazaba la legitimidad del Estado para juzgar sus actos y que, por tal razón, debía obtener amnistías generosas. Y, finalmente, un conjunto variopinto de *posturas intermedias* que buscaban encontrar una solución negociada al conflicto y que exploraban mecanismos de justicia transicional para balancear la tensión entre la búsqueda de la paz y la satisfacción de los derechos de las víctimas. Esta tendencia intermedia, a su vez, mostraba tensiones internas entre orientaciones *maximalistas* que buscaban mayores niveles de justicia retributiva de acuerdo con los estándares del DIDH y el DPI, y perspectivas *moderadas* que, con base en principios del DIH y de justicia restaurativa, exploraban un diseño que permitiera llegar a un acuerdo con base en menor nivel de retribución y mayor grado de compromiso con la verdad, la reparación y la no repetición (Gómez, 2017).

La refrendación: la construcción del miedo y del odio

Con posterioridad a la terminación de las negociaciones a mediados de 2016, debía continuarse con el proceso de refrendación del AF. Se trató de un periodo bastante paradójico. En el escenario internacional se



interpretaba como un hito muy significativo y esperanzador el hecho de que se hubiera llegado a un acuerdo entre la guerrilla más antigua del continente y el Estado colombiano. En La Habana, las partes habían logrado transformar sus posturas iniciales y llegar a fórmulas que permitieran construir un futuro diferente en una sociedad que había sufrido tanta violencia. Sin embargo, tal como lo sostiene Francisco de Roux (2018), el nivel de transformación subjetiva de los negociadores y de consenso sobre los acuerdos, no se tradujo de igual forma en la sociedad colombiana.

Debido al carácter reservado que tuvieron las negociaciones por varios años, así como las deficiencias en los procesos de pedagogía social sobre los acuerdos, quedó un espacio para que los opositores al proceso de paz construyeran imaginarios sociales basados en el miedo y el odio. En consecuencia, la sociedad colombiana comenzó a experimentar una fuerte división entre quienes promovían el rechazo, o al menos la desconfianza, ante cada nuevo punto acordado, y quienes defendían con moderado optimismo los acuerdos logrados. Los opositores al proceso de paz crearon imaginarios negativos según los cuales los mecanismos de justicia transicional promoverían la impunidad al no establecer como dispositivo fundamental la pena de prisión para los comandantes de las antiguas Farc.

Esta división se dejó ver con más intensidad en la campaña previa al plebiscito del 2 de octubre de 2016. Pero, adicionalmente, quedó en evidencia la estrategia de los promotores del NO por desarrollar una campaña mediática orientada a exacerbar sentimientos y

emociones negativas, en lugar de promover espacios de deliberación argumentada. Ante los resultados negativos del plebiscito, en las semanas siguientes, vino un intenso periodo de movilizaciones sociales, de acercamientos entre el gobierno y los promotores del NO, y finalmente, un proceso de reajuste al AF. En el proceso de re-negociación entre los negociadores del Gobierno y de las Farc se introdujeron múltiples precisiones, que respondían a buena parte de las objeciones realizadas por los líderes de la campaña del NO (Gobierno Nacional, 2016). Sin embargo, era imposible cruzar dos líneas rojas: la imposición de penas privativas de la libertad y eliminar la representación política. Por último, el nuevo acuerdo se firmó el 24 de noviembre y se refrendó en el Congreso en diciembre de 2016.

La implementación: la JEP frente a las estrategias de deslegitimación y reforma

Con posterioridad a la refrendación, le correspondió al Congreso de la República desarrollar el marco normativo para la implementación del AF. En primer lugar, era necesario hacer una reforma constitucional que permitiera simplificar los trámites de reformas constitucionales y legales que desarrollaran el AF (Acto Legislativo 01 de 2016). Luego, era necesario: incorporar el contenido del AF sobre justicia transicional en la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2017); expedir una Ley Estatutaria para la JEP, y finalmente, diseñar el procedimiento de la JEP (Ley 1922 de 2018).

Sin embargo, la creación de estas bases institucionales no ha sido pacífica. Por el contrario, ha mostrado a lo largo de estos dos años y medio una fuerte tensión entre dos posturas políticas relativamente identificables y que ya existían con anterioridad. De un lado, una orientación que apoya el AF y los mecanismos de justicia transicional allí pactados. Esta perspectiva considera que, dadas las características del contexto colombiano,

no es posible aplicar dispositivos basados principalmente en justicia retributiva (prisión), sino que era necesario explorar una concepción que satisficiera los derechos de las víctimas y que permitiera también establecer sanciones restaurativas y reparadoras. Además, estos mecanismos, incluida la JEP, debían incluir a todos los actores que habían participado en el conflicto armado. Del otro lado, sectores de derecha, liderados por el Centro Democrático y respaldados por algunos gremios, sectores económicos y asociaciones de militares en retiro, han sostenido que los mecanismos aplicables debían dirigirse exclusivamente en contra de las Farc y basarse principalmente en la imposición de sanciones privativas de la libertad.

En este sentido, los debates a lo largo de la implementación mostraron, en un comienzo, el apoyo de las fuerzas políticas del Congreso al proceso de paz. Esto permitió entonces el avance en la expedición del Acto Legislativo 01 de 2017. Posteriormente, en el segundo semestre de 2017, los debates se tornaron más intensos con ocasión de la selección de los integrantes de la JEP, la CEV y de la UBPD; y de la discusión de la Ley Estatutaria de la JEP. En un entorno político afectado por la campaña presidencial de 2018, la oposición a la JEP se hizo más intensa. En el Congreso, esta oposición fue liderada por el Centro Democrático y reforzada, posteriormente, por Cambio Radical. Estos partidos mostraron su discrepancia con la selección de los magistrados y promovieron reformas orientadas a que defensores de derechos humanos no pudieran integrar la JEP y a que los terceros civiles no fueran obligados a comparecer a este tribunal.

Luego en 2018, con ocasión de los debates sobre el proyecto de ley de procedimiento de la JEP, emergieron dos nuevos puntos de discusión. En primer lugar, ante la captura con fines de extradición de Jesús Santrich, el Centro Democrático propuso que la JEP no pudiera evaluar pruebas; y, en segundo lugar, este mismo partido propuso que se creara una sala especial compuesta por magistrados

diferentes para llevar los casos de miembros de la fuerza pública.

Estos debates no fueron solamente de orden político, sino que tuvieron que pasar por el escrutinio de la Corte Constitucional. En efecto, correspondió a la Corte Constitucional conocer del control automático del Acto Legislativo 01 de 2017 (Corte Constitucional, 2017), así como del proyecto de Ley Estatutaria de la JEP (Corte Constitucional, 2018). La Corte Constitucional, contrario a lo que pretendía la oposición, consideró que el Acto Legislativo que incorporaba el SIVJRNR en la Constitución, no sustituía la Constitución, sino que permitía desarrollar precisamente valores constitucionales como la paz y los derechos de las víctimas. Posteriormente, con ocasión de la decisión de la Ley Estatutaria, la Corte consideró que la mayor parte de su articulado se ajustaba a la Constitución. No obstante, en este fallo, se declararon inconstitucionales las disposiciones que introducían nuevas inhabilidades para ocupar cargos de magistrados ante la JEP. Posteriormente, en 2018, ante la demanda de inconstitucionalidad presentada por Dejusticia y la Comisión Colombiana de Juristas, la Corte Constitucional declaró inconstitucional las reformas introducidas por el Centro Democrático orientadas a prohibir la práctica de pruebas en casos de extradición y las normas que daban un trato privilegiado a los miembros de la fuerza pública (Corte Constitucional, 2019).

El contrataque a la JEP y a las cortes

En el primer semestre de 2019 varios hechos habrían de crear un nuevo ambiente político. En primer lugar, en el mes de marzo el presidente Duque anunció que, en nombre de la unidad del pueblo colombiano, haría seis objeciones y promovería algunas reformas. Sin embargo, el efecto político que generó fue totalmente contrario, intensificar la división política en Colombia. Además, estas objeciones, más que presentar argumentos de inconveniencia política, eran cuestionamientos a la interpretación constitucional que había hecho la Corte en la sentencia C-080 de 2018. Dicho en otras palabras, las objeciones, no solo evidenciaban el interés por reformar la JEP, sino que dejaban ver una postura política que no admite los límites del derecho frente al ejercicio del poder.

En segundo lugar, ante el rechazo de las objeciones en el Congreso, nuevas presiones se dejaron ver en contra de las cortes. Inicialmente, la Embajada de Estados Unidos revocó las visas de un congresista y varios magistrados. Luego, el 15 de mayo de 2019, ante la decisión de la JEP de otorgar la garantía de no extradición a Jesús Santrich, y de la renuncia oportunista de Néstor Humberto Martínez como Fiscal General, el Centro Democrático aprovechó el momento para reforzar imaginarios sociales negativos sobre el proceso de paz y las cortes. Pero a pesar de la presión política, el 29 de mayo se tomaron dos decisiones muy significativas: 1) la Corte Suprema ordenó nuevamente la libertad de Jesús Santrich y, 2) la Corte Constitucional

consideró que las objeciones presidenciales fueron rechazadas en el Congreso.

Reflexiones finales

De acuerdo con lo expuesto, dadas las características del caso colombiano, no era factible políticamente hacer un diseño de justicia transicional basado en dispositivos de justicia retributiva. Adicionalmente, la fuerte división política de la sociedad colombiana hace que los mecanismos de justicia transicional estén sometidos a una intensa disputa, ya sea para promover el esclarecimiento de la verdad, la reparación y la reconstrucción de los lazos sociales; o ya sea para convertirlos en instrumentos de combate.

Así mismo, queda en evidencia que la derecha más radical, representada por el Centro Democrático, no solamente tiene una fuerte animadversión a la solución negociada del conflicto, sino un alto desprecio por el derecho y las cortes como límites del poder. Los intentos por reformar o destruir la JEP, las presiones en contra de las altas cortes, y los llamados a asambleas constituyentes, muestran la intención por erosionar los principios del Estado Social de Derecho, de construir una administración de justicia subordinada a al poder y, si se da la oportunidad, refundar la patria.

Bibliografía

- DE ROUX, Francisco. (2018). *La audacia de la paz imperfecta*. Ariel: Bogotá.
- GÓMEZ, Gabriel Ignacio. (2017). Entre el castigo y la reconciliación. Análisis sociojurídico del proceso de paz y la negociación del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto. *Estudios Políticos (Universidad de Antioquia)*, 50, pp. 236-256.
- GOBIERNO NACIONAL. (2016). *Cambios, precisiones y ajustes para un nuevo acuerdo final para la terminación y la construcción de una paz estable y duradera*.

Recuperado de:
[http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/ Documents/cambios-precisiones-ajustes-nuevo-acuerdo-final-terminacion-conflicto-construccion-paz-estable-duradera.pdf](http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/Documents/cambios-precisiones-ajustes-nuevo-acuerdo-final-terminacion-conflicto-construccion-paz-estable-duradera.pdf)

Sentencias Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL. (2017). Sentencia C-674. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

CORTE CONSTITUCIONAL. (2018). Sentencia C-080. M.P. Antonio José Lizarazo.

CORTE CONSTITUCIONAL. (2019). Sentencia C- 112. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.