

¿JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ? REFLEXIONES SOBRE UNA TERCERA GENERACIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA.

John E. Zuluaga T.*

El acuerdo de creación de una [jurisdicción especial para la paz](#) (“JEP”), dado a conocer de forma resumida el pasado 23.09.2015, propone un modelo de justicia que se aplicará a los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano. A pesar de que al momento del comunicado algunos contenidos concretos del acuerdo no estaban plenamente definidos, el mismo delimitó tanto los parámetros procedimentales como las competencias de esta nueva jurisdicción. El acuerdo sintetizó aquel optimismo que ha marcado el desarrollo de la justicia transicional (“JT”) en Colombia sobre el uso de la pena y del derecho penal como medidas de transición, frente a las que se ha subordinado la terminación del conflicto armado, es decir, una de las condiciones de probabilidad de la paz en Colombia. Paradójicamente, con el protagonismo que se le otorga al procedimiento penal en la JEP se podrían encontrar, una vez más, razones para explicar cómo ésta terminará por extraer y minimizar la maniobrabilidad y posibilidades adaptativas de otras condiciones para la resolución del conflicto armado colombiano.

1. La jurisdicción especial para la paz

La JEP se incorpora como un nivel adicional de investigación y juzgamiento de los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado. Al instalarse junto a la jurisdicción ordinaria y a la Ley de justicia y paz (“LJP”), podría hablarse de una *tercera generación de justicia para la superación del conflicto armado*. Su composición, según lo descrito en el [numeral 3 del Acuerdo](#), es mixta, es decir, con una participación minoritaria de extranjeros. A la misma se adscriben dos instancias básicas: unas salas de justicia y un tribunal para la paz. De esta manera se replica la estructura de lo que en el derecho penal internacional se ha llamado *hybrid courts*. Extraoficialmente se ha dado a conocer que la JEP contará con cuatro salas (de verdad y reconocimiento de responsabilidad; de definición de situación jurídica; de acusación; de amnistías e indultos) y que el tribunal tendría, a su vez, tres salas que actuarán, respectivamente, como primera y segunda instancia y sala de revisión. En las salas del tribunal participarán 25 magistrados, cinco de los cuales serán extranjeros. ([El Espectador, 17.10.2015](#))

La composición de la JEP recrea algunas dicotomías a partir de las cuales parece que se quiere mostrar, con el juego de etiquetas asignadas a las instancias que la componen, el hallazgo de un escenario de conciliación del dilema de justicia y paz. Con la bifurcación de la jurisdicción (salas y tribunal) y la respectiva asignación de rótulos (paz y justicia), se crean formas de ver y sugieren modos de actuar de lo que, en esencia, debe llegar a ser una misma estructura judicial. Como si la paz fuera consecuencia de la subordinación de la reincorporación civil a ciertas claves legalistas de justicia. Aquel *juego de etiquetas* (justicia y paz) reproduce el magnetismo conceptual que arrastran dilemas como “castigo-impunidad” o “guerra-paz”, capaces de aglutinar campos de la realidad y excluir otras referencias discursivas externas. Como lo he afirmado en otras ocasiones (véase mi [columna del 13.06.2014](#)), desde el punto de vista del Derecho Internacional Humanitario la paz no es equivalente a terminación del conflicto y a esta última conclusión sólo puede llegarse a partir de una real disminución del umbral de violencia (criterio material y no formal).

Al juego de etiquetas se suma una mixtura de participantes y de formas de intervención de éstos en la JEP. En la *interacción entre nacionales y extranjeros* pareciera que se busca prolongar el rol que han tenido estos últimos como “garantes” tanto de lo acordado en la Habana (Cuba) como de los desarrollos imparciales e independientes de las futuras investigaciones y juicios dentro de la JEP. Se trataría de una aspiración con rendimientos simbólicos, si se tiene en cuenta que de la elección de los mismos, según el informe extraoficial antes mencionado, se encargará una comisión conformada por delegados de las partes negociadoras (Gobierno-FARC), la que filtraría las reglas de elección de aquellos bajo el tamiz y la dimensión de lo que cada parte considere como “un buen magistrado”. En ese sentido, con las claves que presenta el acuerdo para la incorporación de extranjeros pareciera que se trata de la concesión de una patente de corso a favor de las partes negociadoras y de su mejor posición en el escenario de las investigaciones y judicializaciones

en el marco de la JEP. La hibridación del tribunal para la paz y la cuota de extranjeros que la misma acarrea, debería ser vista y entendida como uno de los niveles de contradicción que aseguraría la legitimidad de una jurisdicción que pretende confrontar lesiones a los intereses que protegen la sanción de *corecrimes*. Así, incluso, no deberían suprimirse en su integración muchas de las claves básicas que supone la judicatura colombiana en la conformación de sus propios tribunales.

2. Procedimiento y competencias

El acuerdo para el desarrollo de una JEP prevé un trámite para quienes reconozcan verdad y responsabilidad y otro diferente para quienes no la reconozcan. El *reconocimiento de verdad y responsabilidad* es el factor determinante para definir el tipo de pena a aplicar. Dicho reconocimiento puede ser pleno, tardío o nulo. En el primer caso habrá una pena de 5 a 8 años de restricción de la libertad, en el segundo caso de 5 a 8 años de cárcel y en el tercer caso hasta 20 años de cárcel. En ese sentido, los trámites ante la JEP arrastran una lógica dualista: *sometimiento* o *contradicción*. Bajo estas claves de impulso procesal es fundamental tener en cuenta los antecedentes del proceso de la LJP, para discutir y proyectar los rendimientos de la JEP. No se trata sólo de un modelo paralelo a la LJP, sino, además, de la concurrencia que el mismo supone en términos de infraestructura y lógicas burocrático-judiciales. Al JEP parece subordinarse ahora uno de los niveles de maximalismo al que se ha llegado como resultado de la ejecución del procedimiento de la LJP. Las aspiraciones y rendimientos de esta jurisdicción, al contrario, deben ser realistas. No en vano la propia Constitución en su artículo transitorio 66 ha puesto a disposición de la JT un proyecto de *selección y priorización* procesal penal para confrontar la inviabilidad del maximalismo penal. En todo caso, que el modelo de selección y priorización sea un presupuesto de los rendimientos de la JEP no significa que este modelo sintetice las competencias material y subjetiva de aquella jurisdicción. Especialmente si es que en la JEP se busca distinguir la criminalidad política frente a “otra criminalidad”, debe entenderse que los ámbitos de selección y priorización, en los términos del artículo transitorio 66 de la Constitución, excluyen la criminalidad política como objeto de investigación.

3. Restricciones

La JEP no sólo incorpora un trámite procesal complejo – quizás mucho más que el regulado por la LJP -, sino que, además, amplía la definición negativa del delito político, es decir, no sólo se excluyen como delitos políticos el genocidio, crímenes de lesa humanidad y graves crímenes de guerra, sino, también, otros graves delitos individuales. De esta manera, pareciera que la JEP le arrebatara contenidos al llamado *marco jurídico para la paz* (acerca del mismo y sus condicionamientos jurisprudenciales véase nuestro trabajo sobre [justicia transicional y Constitución](#)) para ponerlos al servicio de su idea de justicia y de su aspiración de paz. Aunque el acuerdo se arrogue cierta libertad de configuración democrática (parlamentaria) y le sustraiga ésta sus competencias de decisión sobre el sí, qué y cómo del castigo, ello no puede significar que los desarrollos de la JEP no sean objeto de interpretaciones sistemáticas, es decir, el mismo debe comprenderse en el marco de diferentes parámetros de interpretación de los mecanismos para la reincorporación de combatientes a la vida civil. En ese sentido, por ejemplo, sería discutible la conformidad del acuerdo con algunos de los lineamientos de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional. Pareciera que la relación de complementariedad que traza esta sentencia entre el llamado “componente penal” y el “componente político” fuera replanteada para concederle un margen de realización a la restricción de la libertad como producto del reconocimiento pleno de verdad y responsabilidad. Evidentemente el “*cumplimiento de pena impuesta*”, con el que la Corte Constitucional condiciona la posibilidad de participar en política, podría ser diferente a la idea y perspectivas de la “*restricción de la libertad*” que supone el acuerdo de una JEP, todo dependiendo de lo que se llegue a entender por cumplimiento o restricción. Se trata, sin duda, de un tema con un impacto político criminal de alta sensibilidad y uno de los dilemas a resolver más importantes, no sólo para valorar la constitucionalidad de los contenidos del acuerdo, sino, además, para garantizar su realizabilidad, es decir, la disputada aceptabilidad social de sus pretensiones.

John Zuluaga, LL.M y Doctorando de la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania). Investigador adscripto al Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la misma Universidad.