

# Justicia transicional en marcha

Negociación e implementación  
del Acuerdo de La Habana

Iván Orozco Abad  
Gonzalo Sánchez Gómez





Universidad del  
**Rosario**



## Justicia transicional en marcha

## **Justicia transicional en marcha. Negociación e implementación del Acuerdo de La Habana**

### **Resumen**

Resultado del proyecto de investigación “Estabilización de la paz en Colombia por medio de justicia y verdad”, promovido y agenciado por el Instituto CAPAZ y financiado por el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania, el libro contextualiza y explica el diseño, los componentes y las funciones pactados en el Punto 5 del Acuerdo Final de La Habana, haciendo hincapié en el Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación. Con base en este análisis, se presentan recomendaciones tanto para el caso colombiano como para futuras experiencias internacionales de transición.

*Palabras clave:* proceso de negociación, La Habana, Colombia, FARC, justicia transicional, JEP, violencia, víctimas.

## **Transitional justice in progress. Negotiation and implementation of the Havana Agreement**

### **Abstract**

Result of the research project “Stabilization of Peace in Colombia through Justice and Truth,” promoted and sponsored by the CAPAZ Institute and financed by the German Federal Foreign Office, the book contextualizes and explains the design, components, and functions agreed upon in Point 5 of the Havana Final Agreement, with emphasis on the Integral System of Truth, Justice, and Reparation. Based on this analysis, it offers recommendations for the Colombian case and for future international transition experiences.

*Keywords:* negotiation process, Havana, Colombia, FARC, transitional justice, JEP, violence, victims.

### *Citación sugerida / Suggested citation*

Orozco Abad, Ivan y Sánchez, Gómez Gonzalo. *Justicia transicional en marcha. Negociación e implementación del Acuerdo de La Habana*. Bogotá, D. C.: Editorial Universidad del Rosario, 2022. DOI: <https://doi.org/10.12804/urosario9789585000377>

# Justicia transicional en marcha

Negociación e implementación  
del Acuerdo de La Habana

Iván Orozco Abad  
Gonzalo Sánchez Gómez

---

Orozco Abad, Iván

Justicia transicional en marcha. Negociación e implementación del Acuerdo de La Habana. / Iván Orozco Abad, Gonzalo Sánchez Gómez. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2022.

xviii, 190 páginas.

Incluye referencias bibliográficas.

1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (Colombia) – Aspectos jurídicos. 2. Proceso de paz – Colombia – 2012–2016. 3. Acuerdos de paz – Colombia. 4. Verdad, justicia y reparación – Colombia. 5. Justicia transicional. 6. Jurisdicción Especial para la Paz. I. Orozco Abad, Iván. II. Sánchez Gómez, Gonzalo. III. Universidad del Rosario. IV. Título.

340.114 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. CRAI

DJGR

Octubre 28 de 2022

---

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995



Universidad del  
**Rosario**

© Editorial Universidad del Rosario  
© Universidad del Rosario  
© Iván Orozco Abad,  
Gonzalo Sánchez Gómez

Primera edición: Bogotá D. C., 2022

ISBN: 978-958-500-035-3 (impreso)

ISBN: 978-958-500-036-0 (e-Pub)

ISBN: 978-958-500-037-7 (pdf)

<https://doi.org/10.12804/urosario9789585000377>

Revisión general: María del Pilar López/AltaVoz Editores

Diagramación: Alexandra Rincón Niño

Editorial Universidad del Rosario  
Carrera 7 No. 12B - 41, of. 501  
Tel: 601 297 0200, ext. 3112  
<https://editorial.urosario.edu.co>

Hecho en Colombia

*Made in Colombia*

Los conceptos y opiniones de esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen a la Universidad ni sus políticas institucionales.

El contenido de este libro fue sometido al proceso de evaluación de pares, para garantizar los altos estándares académicos. Para conocer las políticas completas visitar: <https://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

# Contenido

Presentación .....	XI
Aclaraciones previas .....	XIII

## 1. INTRODUCCIÓN

<b>Marco Normativo General del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.....</b>	<b>3</b>
1.1. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) .....	7
1.2. Comisión para el Esclarecimiento, la Verdad, la Convivencia y No Repetición (CEV).....	13
1.3. Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) .....	19

## 2. LECCIONES DEL PASADO

2.1. Lecciones de las experiencias históricas de negociación.....	25
2.2. Lecciones sobre los sujetos negociadores: ¿con quién se negocia? .....	29

**3. LECCIONES APRENDIDAS A PARTIR DE LA EXPERIENCIA  
DE LA PREPARACIÓN Y DEL DESPLIEGUE DE LAS  
NEGOCIACIONES SECRETAS Y PÚBLICAS DE LA HABANA**

3.1. Lecciones aprendidas para antes de comenzar a negociar .....	35
3.1.1. Condiciones político-militares propicias para la negociación .....	35
3.1.2. Cierre del ciclo revolucionario en América Latina: fuente de presión negociadora a las FARC. Un momento favorable .....	37
3.1.3. Aprovechar e impulsar el contexto regional y global propicio para la negociación, elemento de interés para ambas partes .....	38
3.1.4. Naciones Unidas necesitaba un caso exitoso .....	39
3.1.5. Disponer de marco normativo doméstico para negociar .....	42
3.1.6. ¿Qué se negocia? Virtudes de una agenda sustantiva y negociada .....	47

**4. LECCIONES APRENDIDAS PARA  
NEGOCIAR UN ACUERDO DE PAZ**

4.1. ¿Cómo se negocia? Fases y reglas de la Mesa .....	53
4.2. Acuerdos procedimentales de larga duración: hipótesis de futuro .....	56
4.3. Naturaleza del régimen político y de la transición: configuración de identidades contrapuestas .....	57
4.4. Negociando guerras largas (identidades mutantes) y guerras cortas (identidades fijas) .....	60
4.5. Sobre el peso de los lenguajes y de los dispositivos extraordinarios y ordinarios en el preacuerdo y en el posacuerdo .....	62
4.6. Igualdad como hipótesis o idea reguladora de la negociación .....	67

4.7. Negociaciones de Paz con Justicia adelantadas en el Marco de una Constitución demo-liberal están atravesadas por la Tensión entre Seguridad jurídica y Dignidad.....	71
4.8. Compleja institucionalidad para todas las partes .....	76
4.9. Lugar de las víctimas en las negociaciones: .....	79
4.10. Justicia Transicional y transición democrática. ....	86
4.11. Transición de una guerra interna a la paz .....	87
4.12. Negociaciones de paz: un campo de batalla para los discursos jurídicos .....	90
4.13. Derechos humanos y la narrativa transicional.....	95

**5. LECCIONES PARA EL POSACUERDO: LECCIONES APRENDIDAS A PARTIR DE LA OPERACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA TRANSICIONAL**

5.1. Lecciones aprendidas sobre el sistema en su conjunto .....	103
5.1.1 Legitimidad del mecanismo de escogencia .....	103
5.1.2 ¿Colaboración o competencia? .....	107
5.2. Lecciones aprendidas sobre la JEP .....	110
5.2.1. Sobre la coordinación interna .....	110
5.2.2. Diferenciación de campos y perspectivas entre Justicia Ordinaria y Extraordinaria (JEP) .....	112
5.2.3. La centralidad de las víctimas: novedades, compromisos y riesgos .....	116
5.2.4. Sobre la situación de los terceros frente a la JEP .....	137
5.3. Lecciones aprendidas sobre la Comisión de la Verdad.....	146
5.3.1. La estructura orgánica: ¿jerárquica o colegiada? .....	146
5.3.2. La CEV: un contexto de seguridad alterado .....	147

5.3.3. Temporalidades y poblaciones diferenciadas .....	151
5.4. Lecciones aprendidas para la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas (UBPD) y los retos de la novedad en contextos transicionales....	157

*6. POST SCRIPTUM*

El nuevo contexto del coronavirus y los desafíos de la paz .....	163
Referencias .....	179

*ANEXOS*

Anexo 1. Tabla síntesis información de referencia de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP).....	183
Anexo 2. Direcciones electrónicas de referencia .....	187
Los autores .....	189

## Presentación

Este libro es resultado del proyecto de investigación “Estabilización de la paz en Colombia por medio de justicia y verdad”, el cual fue promovido y agenciado por el Instituto CAPAZ y financiado por el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania, en 2020. Agradecemos a la Universidad del Rosario y a su editorial, por acoger este informe de consultoría el cual no solo da recomendaciones prácticas, sino que agrega conocimiento y representa un aporte a la discusión académica y la pedagogía de la paz.

La fase final de la elaboración de esta consultoría coincidió con la fase inicial de diseño del proyecto “Audiencias y construcción de verdad y legitimidad de la JEP: ¿un aporte a la reconciliación de los colombianos?”, financiado por los fondos concursables de la Universidad del Rosario “Big Grant”. Los hallazgos de la consultoría frente al Ministerio fueron punto de partida para la formulación de las preguntas que orientaron el proyecto de investigación en el seno de la Universidad.

Esta publicación y los documentos adicionales que se presentaron completan el cuadro de entendimiento de lo sucedido desde cuando se comenzó a negociar el modelo de justicia transicional en La Habana hasta su implementación actual por parte de la Jurisdicción Especial. Este conjunto articula la consultoría, la investigación y la divulgación y con ello enriquece el aporte que hace la Universidad del Rosario al debate actual sobre el tratamiento de los

diferentes actores del conflicto. Este documento encuentra un segundo aire de visibilidad y su capacidad para alimentar la discusión pública ahora que el gobierno de Gustavo Petro Urrego (2022-2026) plantea la posibilidad de una paz total que incluya al ELN, grupos disidentes y a diferentes organizaciones criminales.

## Aclaraciones previas

Se puede afirmar –como punto de partida– que las negociaciones entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC para poner fin al conflicto armado y empezar a crear las condiciones para construir la paz en Colombia, fueron exitosas. El hecho de que el Acuerdo firmado por las partes en el Teatro Colón de Bogotá y ratificado por el Congreso de la República como vinculante para el Estado, impactó de forma real las negociaciones: alrededor de trece mil efectivos dejaron las armas e iniciaron el proceso de reincorporación a la vida civil.

Más problemático es, por supuesto, afirmar que ese éxito inicial se haya sostenido durante la fase de la implementación legal y territorial de lo acordado. La derrota del Gobierno de Juan Manuel Santos en el plebiscito y la llegada al poder de Iván Duque y con ello el inicio de una gestión orientada a cumplir un “mandato popular que le exigía hacer trizas lo que se había acordado en La Habana”, ha determinado que quienes luchan por la plena implementación del Acuerdo Final naden contra la corriente, en condiciones de alta incertidumbre sobre el futuro del país, lo que se agrava por la reciente crisis generada en Colombia, por el coronavirus.

Tres factores permiten predicar que el acuerdo se está implementando, aun si ese proceso no está exento de dificultades: a. La puesta en marcha del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR),

la versión colombiana actual de justicia transicional; b. El hecho mismo de que el Gobierno Duque, corrigiendo en parte su posición inicial, adoptara un discurso de obediencia y cumplimiento de cara a la comunidad internacional; y c. Que además, se haya comprometido explícitamente con la tarea de sacar adelante la reintegración de los excombatientes y la transformación de los territorios donde están ubicados los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

Ahora bien, la constatación de un resultado exitoso no puede llevar a establecer fácilmente una relación de causalidad entre los distintos momentos de las negociaciones y los resultados en curso y, por ende, sacar lecciones aprendidas extrapolables a otras experiencias nacionales o internacionales.

En la actualidad es un lugar común de las ciencias sociales el reconocimiento de que, en el mundo social y político, dependiendo de los distintos contextos, un mismo factor puede en un caso operar como un factor de éxito y en otro como un factor de fracaso. Esto obliga entonces a la prudencia a la hora de extraer lecciones aprendidas de experiencias concretas de negociación. Ni la reflexión contrafactual –siempre necesaria– en torno a cuál habría sido el resultado si hubiéramos tomado una decisión distinta; ni los análisis comparados sobre la base de un número abundante de casos, pueden conducirnos a un saber categórico.

Transformar lo que es en lo que debe ser, dogmatizando sus alcances, lleva a borrar toda contingencia. Por ello, las lecciones aprendidas tienen algo de tentativo. Las decisiones y los cursos de acción no se adoptan en el vacío sino en contexto y son determinadas a menudo por este. Por ello también aprendemos y derivamos lecciones del

análisis de los contextos y de la relación de estos con las lógicas de acción.

Si bien es cierto que en sentido estricto el concepto de lecciones aprendidas, con su énfasis en la observación del pasado, exige un tipo de análisis distinto al que suele informar la tarea de hacer recomendaciones con anclaje normativo y con vocación de futuro, entendemos que, en lo posible, las lecciones que derivemos de la experiencia analizada deben acompañarse de algunas propuestas, cuando ello resulte viable y pertinente. No siendo parte de nuestra tarea hacer recomendaciones para Colombia, nos vamos a limitar a hacer algunas pocas, muy puntuales.

Si nos remitimos a los distintos actores que han apoyado los acuerdos a que llegaron de distintas maneras el Gobierno Santos y la exguerrilla de las FARC-EP, cabe señalar, que cada uno de los actores, en función de sus roles diversos, interpreta a su manera las negociaciones y los acuerdos:

- *Primero*, instancias como la Alta Comisionada de Naciones Unidas para la Justicia Transicional ven en el Acuerdo, algo como una encarnación de los estándares internacionales emergentes en materia de integralidad en la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Tales estándares deben ser respetados para que pueda hablarse de éxito en la reivindicación de las víctimas en Colombia y en cualquier parte del mundo.
- *Segundo*, las FARC, por su parte, han defendido el Acuerdo Final como si se tratara de un pacto internacional y, en último término, como un texto

sagrado que no admite desviaciones en el ejercicio de su implementación.

- *Tercero*, las representaciones diplomáticas de los estados que han apoyado las negociaciones y la implementación suelen tener, en cambio, una visión más pragmática y menos normativa y rígida de dichos acuerdos. Diplomáticos y funcionarios internacionales expertos en negociaciones y en construcción de paz, suelen ser conscientes de que en la medida en que la implementación de los acuerdos implica confrontarse con una realidad social y política que es cambiante e imprevisible, hay que tener una actitud flexible y adaptativa, dispuesta a alejarse de la letra de lo pactado, e inclusive, si es necesario, a renegociar por lo menos parte de lo ya acordado, para salvar lo esencial, para poder garantizar, en el largo plazo, el éxito en la consecución de una paz que siempre será imperfecta.

Lo anteriormente expuesto son diferentes tipos de aproximaciones, necesarias en su pluralidad. Se controlan recíprocamente. Permiten que haya continuidad en el cambio. La sacralización del texto evita que el exceso de pragmatismo derive en la desnaturalización de lo pactado, en tanto que la visión del Acuerdo Final como un momento en una larga secuencia de negociaciones y renegociaciones, evita que una interpretación rígida y dogmática del mismo resulte muy alejada de la realidad; y que todo ejercicio adaptativo y toda modificación a las formas de cumplimiento, sean interpretadas como traición y perfidia.

Si el partido Fuerza Alternativa Revolucionaria de lo Común (FARC) –heredero de las guerrillas que negociaron

en La Habana— fuera un partido sólido, claramente integrado al sistema democrático, cabría pensar que le correspondería a dicha organización estar abierta a renegociar con otras fuerzas políticas aquellos aspectos del Acuerdo Final que ya no son compatibles con las circunstancias reinantes, y que no pudieron ser previstas en el momento en que se negoció la terminación de la guerra. Sin embargo, hay circunstancias que limitan su peso. Fracturas internas del partido FARC, manifiestas en la expulsión de varios miembros de su dirección; el abandono del Acuerdo y regreso a las armas por parte de algunos de los que fueran parte del equipo negociador de La Habana o signatarios del mismo (por ejemplo, Iván Marquéz y Jesús Santrich); son factores que hacen temer que la parte insurgente que negoció pueda desaparecer, de manera que otros actores sociales, distintos de las FARC, deben asumir la tarea de sacar adelante lo acordado.

Frente a ese panorama de proceso sin sujeto negociador, a partir de cierto momento la defensa del texto se vuelve particularmente importante para evitar que esos nuevos sujetos portadores del espíritu del Acuerdo se alejen excesivamente de la esencia de lo pactado, en la medida que no es un Acuerdo para la FARC, sino para la sociedad en su conjunto.

Ahora bien, como consultores independientes que somos y para efectos de poder reflexionar con alguna distancia y libertad en torno a las lecciones aprendidas sobre el antes, el durante y el después de las negociaciones de La Habana, los signatarios de este documento entendemos que nuestro papel implica que nos movamos de forma flexible entre estas distintas aproximaciones al Acuerdo Final, acaso poniendo un mayor peso en la idea de que es

más importante preservar la esencia que la letra, y aceptar que renegociar aspectos importantes puede ser necesario. Es preciso mantener, como diría Hirschman, la capacidad de autosubversión, pero sin desconocer la importancia del texto como referente fundamental, que debe seguir orientando la construcción de paz.

Son muchas y muy diversas las experiencias vividas durante las distintas fases de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC, incluidas la fase preparatoria y la de implementación del Acuerdo Final en los territorios, que merecerían ser enunciadas en función de lecciones aprendidas. Esta consultoría se limitará a llamar la atención sobre aquellas lecciones aprendidas que, o bien confirman un lugar común fundamental de la experiencia comparada y de la literatura, o que representan una novedad prometedora del caso colombiano.

1

# INTRODUCCIÓN





# Marco Normativo General del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Se empieza este recorrido con una breve caracterización del sistema de Justicia Transicional, el Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y de cada una de las tres instituciones del mismo, tal y como fueron creadas por el Acuerdo de Bogotá.

- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).
- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV).
- Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD).

La utilidad de este ejercicio se va a mostrar no tanto al comienzo como al final del camino, cuando se abordarán las lecciones aprendidas en el posacuerdo. Nuestra caracterización se va a acompañar de un organigrama y de unas pocas referencias a las páginas oficiales, a los observatorios y a los informes más recientes que le hacen seguimiento a la JEP y al Sistema en su conjunto.

La Justicia Transicional designa el conjunto de herramientas, transitorias y de excepción, judiciales y extrajudiciales, de las que se sirve un Estado que busca superar un pasado reciente de guerra y/o de dictadura, y transitar hacia la paz y/o la democracia, en el proceso de rendir cuentas

sobre los crímenes generalizados, masivos y/sistemáticos, perpetrados en un pasado reciente.

Mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2017 se creó jurídicamente, con rango constitucional, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) que había sido pactado en el Acuerdo Final, el cual está compuesto por cinco instituciones: 1. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), 2. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No-Repeticón (CEV), 3. La Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en Razón del Conflicto (UBPD), 4. Un dispositivo de reparación que debe articularse a la Unidad de Víctimas que creó la Ley 1448 de 2011, y 5. Los dispositivos para la Garantía de no Repetición (ver páginas web de referencia en Anexos).

- La JEP como tribunal que debe impartir una justicia prospectiva, restaurativa y reparadora es una jurisdicción extraordinaria, prevalente y de cierre, que debe contribuir a la satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia, a través de la investigación, juzgamiento y sanción de los mayores responsables individuales de los crímenes más graves y representativos perpetrados por distintos actores, con ocasión y en razón del conflicto armado no-internacional que tuvo lugar entre el Estado colombiano y las FARC. Valga aclarar, en consecuencia, que no caben en la competencia de la JEP ni los exparamilitares, que estuvieron sometidos a la Ley de Justicia y Paz; ni los miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN); ni otros grupos armados ilegales que persisten.

- La CEV, por su parte, es un dispositivo extrajudicial, dotado de un mandato amplio para esclarecer, entre otros, las dinámicas y los impactos del conflicto armado sobre distintos grupos poblacionales, establecer responsabilidades colectivas y contribuir a la convivencia.
- La UBPD es un dispositivo, extrajudicial y humanitario, orientado a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, a través –como su nombre lo indica– de la búsqueda de personas desaparecidas en el marco del conflicto.
- El componente de reparación del Acuerdo de Bogotá complementa y refuerza, como ya se indicó, los dispositivos creados por la Ley 1448 de 2011, pero sobre todo la llamada Unidad de Víctimas, en la tarea de proveer a su reparación administrativa.
- Y, por último, el componente de garantías de no repetición está integrado por todas las tareas y compromisos adquiridos por las partes firmantes mediante el Acuerdo de Bogotá, por los dispositivos de seguridad, en cabeza del Estado, previstos en beneficio de las víctimas.

En el corazón del sistema de justicia transicional, considerado como un todo, está el principio de integralidad. Teniendo en cuenta que se trataba de impartir justicia sobre una masa enorme de cientos de miles de crímenes y de decenas de miles de perpetradores, el Acuerdo de Bogotá, con fundamento en el marco legal para la paz (artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución) estableció que únicamente deberían juzgarse los mayores responsables de los crímenes más graves y representativos.

La JEP podrá renunciar al ejercicio de la acción penal respecto de las personas y hechos que no integren esta categoría. Así las cosas, quienes no sean seleccionados podrán ser amnistiados o indultados en los términos, en parte automáticos y en parte de sala, de la Ley 1820 de 2016, así como de los decretos reglamentarios 277 y 522 de 2017.<sup>1</sup>

Y lo que es aún más importante en este contexto, para garantizar que, a pesar de la gran selectividad prevista, la justicia transicional conduzca a la protección integral de los derechos de las víctimas, el Acuerdo de Bogotá estableció que, compensatoriamente, tales derechos deberían ser garantizados por una paleta plural y complementaria de dispositivos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. El pegamento que asegura dichos dispositivos es el régimen de condicionalidades. Por tanto, quienes se someten a la JEP como firmantes del Acuerdo, o como terceros voluntarios, únicamente pueden obtener los beneficios del sistema si contribuyen a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición de las víctimas frente a la JEP, la CEV y la UBPD. Hay, en consecuencia, para unos y otros, condiciones diferenciadas para acceder y condiciones para mantenerse en el sistema. Y según lo establecido por la Corte Constitucional colombiana mediante sentencia, hay condiciones esenciales y accidentales, cuyo incumplimiento da lugar a pérdidas definitivas o graduadas de beneficios.

---

<sup>1</sup> Véase: Ambos, Kai/Cote Barco, Gustavo (Eds.). *Ley de Amnistía: Comentario completo y sistemático (Ley 1820 de 2016)*. Bogotá: Temis-CAPAZ-CEDPAL-KAS, 2019.

## 1.1. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1º de diciembre de 2016. La existencia de la JEP no podrá ser superior a 20 años. Fue creada para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación, con el propósito de construir una paz estable y duradera, y para dar seguridad jurídica y cierre a quienes se sometan a ella.

El trabajo de la JEP se enfocará en los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización que sean definidos por la ley y los magistrados. Los criterios de selección establecidos por el artículo 19 de la Ley Estatutaria de la JEP son:

- La gravedad de los hechos;
- La representatividad de los delitos;
- Las características diferenciales de las víctimas;
- La participación activa o determinante de los responsables, y
- La disponibilidad probatoria.

En particular, la JEP podrá conocer de los delitos que hubieren cometido excombatientes de las FARC-EP; miembros de la Fuerza Pública; otros agentes del Estado, y terceros civiles. Sobre estos dos últimos, la Corte Constitucional aclaró que su participación en la JEP sería voluntaria.

La función de instrucción de la JEP se materializa a través de tres salas y la Unidad de Investigación y Acusación (UIA); y cuatro secciones que conforman el tribunal para la paz propiamente dicho. La entidad cuenta, además con un órgano de gobierno; una secretaría judicial; una secretaría ejecutiva; un sistema autónomo de asesoría y defensa que hace parte de la secretaría ejecutiva; y el Grupo de Análisis de la Información (GRAI).

Las Salas y Secciones, al igual que la UIA, la presidencia y la secretaría ejecutiva, fueron definidas a grandes trazos por el acuerdo de paz y creadas mediante ley. En cambio, las demás instancias, al igual que las múltiples comisiones (étnica, de género, Territorial y Ambiental, de Participación, de Política Transicional) que se han creado internamente para distintos propósitos, han sido creadas por acuerdos internos.

Las tres salas que integran el órgano de instrucción de la JEP son:

- La Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas;
- La Sala de Amnistía e Indulto;
- La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.
- Las Secciones del Tribunal para la Paz, por su parte, son:
  - La Sección de Primera Instancia con Reconocimiento;
  - La Sección de Primera Instancia sin Reconocimiento;
  - La Sección de Revisión;
  - La Sección de Apelación;
  - La Sección de Estabilidad y Eficacia (aún no implementada).

*La Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas* es la puerta de entrada y el repartidor de la JEP. Su primera tarea es determinar qué hechos y conductas son de competencia de dicha jurisdicción, agrupar, priorizar y remitir casos a los distintos órganos de la institución, aunque la SDSJ y el SAI también determinan qué actuaciones son de su competencia, la una frente a comparecientes voluntarios, la otra frente a quienes solicitan amnistías o indultos. Pero debe, además, entre otras funciones: a. Definir si los hechos o conductas son de competencia de la JEP; b. Recibir informes de otras entidades del Estado, así como de organizaciones de víctimas y de derechos humanos; c. Agrupar los hechos y conductas por presuntos responsables y categorías, sin calificarlos jurídicamente; d. Notificar a las personas comprometidas en los informes, y citarlas a rendir versión voluntaria de los hechos; e. Fijar las políticas de priorización; f. Establecer si existe fundamento suficiente para entender que la conducta que se investiga existió, que la persona participó en ella, y que se trata de una conducta no amniable; g. Recibir las declaraciones de reconocimiento de verdad y responsabilidad; h. Remitir a la sala de amnistía e indulto el listado de las personas beneficiadas por estas medidas; i. Remitir a la Sala de Definición de Situaciones jurídicas la relación de las personas que no serán beneficiarias de amnistía ni indulto y que no serán incluidas en la resolución de conclusiones, así como la de aquellas otras a las cuales no habrá de exigírseles responsabilidad; y j. Decidir qué conductas no reconocidas pasarán a la UIA, y qué conductas pasarán a la Sala de Definición de Situaciones jurídicas; y, por último, k. Presentar ante el Tribunal para la Paz las Resoluciones de Conclusiones.

La *Sala de Amnistía e Indulto* decide sobre si es o no aplicable la amnistía o el indulto en función de la naturaleza de la conducta que se investiga. Para desarrollar su tarea, dicha Sala aplicará amnistías e indultos, siguiendo los criterios definidos por la Ley 1820 de 2016, remitirá los casos que no correspondan a conductas amnistiabiles o indultables a la Sala de Reconocimiento, y decidirá sobre si determinadas conductas son o no conexas con la rebelión y con otros delitos políticos.

La *Sala de Definición de Situaciones Jurídicas* fue concebida, en los términos del Acuerdo de Bogotá y de las leyes y jurisprudencias que lo desarrollan, como un espejo de la Sala de Amnistía para el procesamiento de aquellos que por su condición de agentes del Estado distintos de la Fuerza Pública o de terceros civiles que se someten a la JEP voluntariamente, no pueden cometer delitos políticos. Dicha Sala cumple, entre otras, las siguientes funciones:

- a. Definir la situación jurídica de aquellas personas que no serán beneficiarias de amnistías e indultos, ni incluidas en la resolución de conclusiones;
- b. Remitir a la sala de amnistía aquellas personas a quienes no habrá de exigírseles responsabilidad,
- b. Definir el tratamiento que debe dársele a comparecientes con sentencias impuestas previamente;
- c. Las tres salas tienen que hacer examen de competencia material, personal y temporal y,
- d. Definir la situación de terceros y agentes del Estado no pertenecientes a la fuerza pública que se presenten voluntariamente ante la JEP, durante los tres años siguientes a su puesta en marcha.

De otro lado, la *Unidad de Investigación y Acusación* –como su nombre lo indica– investiga los casos atinentes a delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, entre otros; cuando en los reconocimientos voluntarios no

haya verdad plena o los presuntos responsables no reconozcan responsabilidad: es la fiscalía de la JEP. La UIA, además de contar con un grupo de investigación especial sobre violencia sexual tiene funciones de policía judicial. Su actividad principal es investigar y acusar ante el tribunal para la paz, en desarrollo de un procedimiento adversarial.

Cabe agregar que la UIA también decide sobre las medidas de protección de víctimas, de testigos y demás intervinientes ante la JEP, cuya integridad física esté en riesgo por su participación ante esta Jurisdicción.

Nótese, que la Sala de Reconocimiento únicamente retiene para sí, la competencia para instruir y acusar ante el tribunal, a los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos. Vale decir que los crímenes no amniables y a cuya persecución y castigo penales el Estado no puede renunciar sin incumplir sus obligaciones internacionales. De los delitos amniables por ser políticos o conexos se ocupa la Sala de Amnistía e Indulto; y, de los delitos no políticos, cuya persecución penal es renunciante o cuya pena es reducible bajo ciertas condiciones, la Sala de Definiciones Jurídicas.

Por su parte, el *Tribunal para la Paz* propiamente dicho cuenta con cinco secciones. Dos, de primera instancia, las cuales están encargadas, según se trate de casos en que el compareciente haya o no ha reconocido verdad plena y responsabilidad, de juzgar y de fallar los casos que le sean remitidos, bien por la Sala de Reconocimiento, o bien por la Unidad de Investigación y Acusación. Pero el Tribunal cuenta también con una sala de apelaciones que además de servir de segunda instancia en el evento de que las decisiones de primera instancia sean impugnadas, cumple la función de proferir fallos unificadores e integradores de

la jurisprudencia de la JEP, y con una sala de revisión que tiene como función principal la de sustituir, en el evento de que sea procedente, las sanciones ya impuestas por otros jueces por las sanciones alternativas y comparativamente reducidas del tribunal.

Además, la sección de revisión resuelve conflictos internos de competencias entre las distintas salas de la JEP, decide a solicitud de las distintas salas sobre la conexidad del narcotráfico con la rebelión y sobre el cumplimiento de los requisitos fácticos que requieren las extradiciones en el evento de que quienes se hayan sometido a la JEP o reincidido en el delito de narcotráfico después del 1º de diciembre de 2016. Finalmente, la Sección de Estabilidad y Eficacia se establecerá después de que el Tribunal para la Paz haya concluido sus tareas (inicialmente por diez años). Su principal función será la de garantizar la estabilidad y la eficiencia de las resoluciones y sentencias adoptadas.

En el evento de que quienes se someten a la JEP realicen reconocimientos tempranos y plenos de verdad y responsabilidad, su información aportada debe ser desde luego contrastada. El procedimiento dialógico que entonces se despliega debe conducir, de forma expedita, a que el Tribunal para la Paz establezca, mediante sentencia, las llamadas *sanciones propias* del sistema. Se trata efectivamente de medidas restrictivas, pero no privativas de la libertad, con penas entre 5 y 8 años, cuyo carácter más que afflictivo debe ser reparador.

Obsérvese, igualmente, que en el evento de que quienes se someten a la JEP no realicen reconocimientos plenos de verdad y responsabilidad, ni tempranos ni tardíos, los procedimientos adversariales a que ello de lugar, además de ser menos expeditos y más prolongados

en el tiempo, deben culminar en sentencias que impongan sanciones de hasta 20 años de privación de la libertad. Por su parte, quienes reconozcan verdad y responsabilidad en la comisión de crímenes muy graves, pero no hayan tenido una participación determinante, recibirán de la Sección de Reconocimiento, una sanción reparadora de entre 2 y 5 años de restricción efectiva de la libertad.

Nótese, por último, que la JEP –a diferencia de la justicia ordinaria– además de regirse en materia sustantiva por el código penal doméstico, debe hacerlo tanto por el derecho internacional humanitario como por el penal internacional, y que para compaginar los regímenes penales sustantivos que la regulan, sus jueces deben hacer calificaciones propias de las conductas que investigan y juzgan.

## **1.2. Comisión para el Esclarecimiento, la Verdad, la Convivencia y No Repetición (CEV)**

La CEV es “una Entidad de Estado que busca el esclarecimiento de los patrones y causas explicativas del conflicto armado interno que satisfaga el derecho de las víctimas y de la sociedad a la verdad, promueva el reconocimiento de lo sucedido, la convivencia en los territorios y contribuya a sentar las bases para la no repetición, mediante un proceso de participación amplio y plural para la construcción de una paz estable y duradera”.

En lo que atañe a su naturaleza jurídica y al régimen legal que la regula, el artículo 1° del Decreto 588 de 2017, establece la naturaleza de la Comisión como un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio, por un período de tres (3) años de duración y

con un período adicional previo de seis meses para preparar todo lo necesario para su funcionamiento. El artículo 4 del Decreto 588 de 2017, establece, por su parte, que la Comisión de la Verdad, será un mecanismo extrajudicial, por tanto, sus actividades no tendrán carácter judicial, ni servirán para la imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional. La información que reciba o produzca la Comisión no podrá ser trasladada por esta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio, ni las autoridades judiciales podrán requerírsela.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 588 de 2017, artículo 2º, la CEV debe cumplir con los siguientes objetivos:

1. Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, de acuerdo con los elementos del mandato y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto armado, de tal forma que se promueva un entendimiento compartido en la sociedad, en especial de los aspectos menos conocidos del conflicto, como el impacto del conflicto en los niños, niñas y adolescentes y la violencia basada en género, entre otros.
2. Promover y contribuir al reconocimiento. Eso significa el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos y ciudadanas que vieron sus derechos vulnerados y como sujetos políticos de importancia para la transformación del país; el reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas por parte de todos quienes de manera directa o indirecta participaron en el conflicto como una contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición; y en general el reconocimiento por

parte de toda la sociedad de ese legado de violaciones e infracciones como algo que merece el rechazo de todos y que no se debe ni se puede repetir.

3. Promover la convivencia en los territorios, en el entendido de que la convivencia no consiste en el simple compartir de un mismo espacio social y político, sino en la creación de un ambiente transformador que permita la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de la más amplia cultura de respeto y tolerancia en democracia.

Estos tres objetivos deben contribuir a crear las condiciones estructurales para la convivencia de todos los colombianos y sentar las bases de la no repetición, la reconciliación y la paz estable y duradera.

El Artículo 13 del Decreto 588 de 2017 establece que para alcanzar los objetivos arriba enunciados la Comisión debe cumplir las siguientes funciones:

1. Investigar todos los componentes de su mandato, a través de las metodologías y formas de recolección y análisis de información necesarias para tal efecto, considerando las generalmente aceptadas por las ciencias sociales, con un enfoque de género, y teniendo en cuenta los anteriores esfuerzos de construcción de la verdad, incluyendo como insumo básico, entre otros, los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.
2. Crear espacios en los ámbitos internacional, nacional, regional y territorial, en especial audiencias públicas temáticas, territoriales, institucionales, de organizaciones y de situaciones y casos emblemáticos, entre otras, con el fin de escuchar las diferentes voces, en

primer lugar las de las víctimas, tanto las individuales como las colectivas, y de promover la participación de los diferentes sectores de la sociedad para contribuir a una reflexión conjunta sobre lo ocurrido y las causas y efectos de la grave violencia vivida por Colombia. Esos espacios podrán incluir escenarios públicos de discusión y reflexión o ceremonias culturales y artísticas, para que quienes hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto, lleven a cabo actos de reconocimiento de responsabilidad y peticiones de perdón, en sus diversas dimensiones, tanto por el daño y el sufrimiento causado en las personas, como por los impactos políticos y sociales de sus actos; y, en consecuencia, ofrezcan explicaciones sobre los actos realizados, contribuyan a la reparación, asuman compromisos de no repetición y de construcción de la paz, entre otros. De esta manera se debe contribuir a conocer la verdad y la convivencia pacífica en los territorios.

3. Convocar a personas para que contribuyan al esclarecimiento de la verdad.
4. Informar a la JEP sobre la participación en la CEV de las personas sujetas a su jurisdicción.
5. Elaborar un informe final que tenga en cuenta los diferentes contextos, refleje las investigaciones en torno a todos los componentes del mandato y contenga las conclusiones y recomendaciones de su trabajo, incluyendo garantías de no repetición. La CEV presentará el Informe de manera oficial mediante acto público a las ramas del poder público y al conjunto de la sociedad colombiana, y lo socializará. La publicación del Informe Final se

realizará durante el mes siguiente a la conclusión de los trabajos de la CEV.

6. Promover la orientación a las víctimas y a las comunidades victimizadas que participen en la CEV, para la satisfacción de sus derechos y los mecanismos para exigirlos.
7. Diseñar y poner en marcha una estrategia de relacionamiento activo con las víctimas y sus organizaciones, con iniciativas no gubernamentales de reconstrucción de memoria, individual y colectiva, con enfoque territorial.
8. Implementar una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo con los medios de comunicación para dar cuenta, durante su funcionamiento, de los avances y desarrollos en el cumplimiento de todas las funciones de la CEV, y asegurar la mayor participación posible. El informe final, en particular, tendrá la más amplia y accesible difusión, incluyendo el desarrollo de iniciativas culturales y educativas, como, por ejemplo, la promoción de exposiciones y recomendar su inclusión en el pensum educativo. En todo caso, las conclusiones de la CEV deberán ser tenidas en cuenta por el Museo Nacional de la Memoria.
9. Adoptar medidas para el archivo de la información recolectada en el marco de sus funciones y al término de su mandato, tomar las medidas necesarias para asegurar su preservación. La CEV definirá la entidad que será depositaria de sus archivos y que los custodiará.
10. Asegurar la transversalidad del enfoque de género en todo el ámbito de trabajo de la CEV, con la

creación de un grupo de trabajo de género que contribuya con tareas específicas de carácter técnico, de investigación, preparación de audiencias de género, entre otras. Este grupo de trabajo no será el único en tratar el enfoque de género, pero sí debe responsabilizarse de la revisión de metodologías para que todos los instrumentos de la CEV tengan un enfoque de género, y de la coordinación con organizaciones de mujeres y LGBTI. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria autonomía de la CEV en la definición de su estructura y metodología de trabajo.

11. Rendir cuentas a la sociedad de manera periódica, al menos semestralmente, sobre las actividades y gestiones desarrolladas para el cumplimiento de todas sus funciones.
12. Valorar las condiciones de seguridad necesarias para el desarrollo de sus actividades y coordinar con las autoridades del Estado, la puesta en marcha de las medidas de seguridad necesarias tanto para los comisionados como para quienes participen en las actividades de la CEV. Para ello, solicitará a las autoridades competentes la protección de víctimas, declarantes y demás personas que estime pertinente para el cumplimiento, de sus funciones, incluyendo sus funcionarios y colaboradores, conforme a la normatividad vigente. La entidad competente debe informar periódicamente las medidas de protección adoptadas. Establecer procedimientos que aseguren a quienes participan en ella las debidas garantías y un trato justo, digno y no discriminatorio.
13. Darse su propio Reglamento y programa de trabajo.

La Comisión está integrada por once personas que actúan como un cuerpo colegiado; su tarea es de tiempo completo y exclusivo. Un jurado independiente del gobierno y los partidos los eligió a través de una convocatoria pública, bajo los criterios de experiencia, compromiso y conocimiento del conflicto armado colombiano.

Para su despliegue territorial, la CEV cuenta, a lo largo y ancho del país, con 22 Casas de la Verdad las cuales, además de ser puntos de encuentro donde se adelantan labores pedagógicas e informativas que contribuyen al posicionamiento de la Comisión como un escenario de producción de verdad sobre el conflicto armado y de promoción de la convivencia, se adelantan entrevistas a las víctimas y a los perpetradores que quieran aportar a la construcción de la verdad histórica en los términos de su mandato.

### **1.3. Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD)**

La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) es un mecanismo extrajudicial y humanitario, autónomo e independiente dentro del SIVJRNR. En razón de su origen y su carácter, la información que reciba es totalmente confidencial y no puede ser utilizada como material probatorio en un proceso judicial.

La UBPD tiene como objetivo dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y, en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos. De acuerdo con lo anterior, hay acciones

que la UBPD emprende de manera directa, pero también está dentro de su mandato coordinar y contribuir, y en ese marco, impulsar acciones con otras entidades del Estado, siempre teniendo en cuenta la centralidad de las víctimas.

La UBPD tiene un mandato de 20 años y el ámbito de su competencia son las desapariciones ocurridas antes del 1º de diciembre de 2016 (fecha de entrada en vigencia de los Acuerdos), sucedidas en el contexto y en razón del conflicto armado, y que corresponden a cualquiera de las siguientes circunstancias: desaparición forzada, secuestro, reclutamiento ilícito, propiciadas por combatientes, tanto regulares (miembros de la Fuerza Pública) como irregulares (miembros de grupos armados al margen de la ley).

Son funciones generales de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD), en contexto y en razón del conflicto armado:

1. La recolección, organización y análisis de la información; Recolectar, organizar y analizar la información;
2. Buscar información en fuentes oficiales y de la sociedad civil;
3. Entrevistar de forma confidencial a personas (incluidas quienes hayan estado involucrados en la desaparición) que tengan información para encontrar a los desaparecidos;
4. Establecer el universo de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado;
5. Diseñar el registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas;
6. El diseño y puesta en marcha del Plan Nacional y los Planes Regionales de Búsqueda; Diseñar y poner en marcha...

7. Garantizar la participación de los familiares y la sociedad a lo largo del proceso de búsqueda;
8. Hacer informes sobre el desarrollo de los planes de búsqueda dirigidos a los familiares y a la sociedad;
9. Hacer informes sobre lo ocurrido a las personas desaparecidas para ser entregados a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

La UBPD cuenta con una Secretaría General y una Subdirección General, técnica y territorial. Las tareas de esta última se realizan a su vez, mediante tres Direcciones:

- *Dirección Técnica de Información, Planeación y Localización* para la Búsqueda, que tiene entre otras funciones la elaboración del plan nacional y los planes regionales de búsqueda, entre otras (Artículo 10, Decreto 1393 de 2018).
- *Dirección Técnica de Participación*, cuya función es diseñar e implementar las estrategias y acciones de participación, contacto, interlocución e interacción con los familiares de las víctimas para garantizar la toma de decisiones informada en su participación en el proceso de búsqueda; apoya el reencuentro o la entrega digna; entre otras (Artículo 14, Decreto 1393 de 2018).
- *Dirección Técnica de Prospección, recuperación e identificación*, que tiene a su cargo implementar las acciones técnico-forenses que le corresponden a la UBPD, requeridas para los procesos de identificación de acuerdo a los planes de búsqueda, entre otras (Artículo 13, Decreto 1393 de 2018).

En su rendición de cuentas correspondiente a 2019 se lee que a diciembre de dicho año tenían una planta de 109 personas, 17 equipos territoriales y 6 equipos satélites y presencia en 864 municipios, aunque no se especifica el tipo de presencia para esa magnitud.

2

## LECCIONES DEL PASADO





## **2.1. Lecciones de las experiencias históricas de negociación**

A lo largo de su accidentada historia republicana, Colombia ha conocido muchas guerras y muchas reconciliaciones. Si bien, la mayoría de las guerras del siglo XIX terminaron en el campo de batalla y con victorias decisivas, el hecho de que las élites enfrentadas pertenecían a las mismas familias y grupos sociales, y la preferencia cultural por la amnistía y la clemencia, son factores que permitieron que la paz entre liberales y conservadores se negociara y que se restableciera con ello el equilibrio entre las regiones y entre los partidos<sup>2</sup>.

Durante el siglo XX diversos factores fueron volviendo más difíciles las salidas negociadas. Entre ellos cabe mencionar los siguientes: la emergencia de un Estado central y de un ejército permanente; la distancia de clase entre los portadores del poder del Estado y las élites insurgentes; las nuevas articulaciones ideológicas de la rebeldía en términos de lucha de clases; y, sobre todo, a pesar de la pervivencia de un tratamiento privilegiado para el combatiente-rebelde en la Constitución de 1991, la emergencia durante el cambio de milenio de una nueva conciencia humanitaria, más amiga del castigo que de la clemencia.

---

<sup>2</sup> Margarita Garrido, Carlos Camacho, Daniel Gutiérrez (Editores), Paz en la República: Colombia Siglo XIX, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2019.

De todas esas guerras y de todas esas paces quedaron lecciones importantes, que merecen ser registradas. Por su importancia particular para la configuración de las posiciones negociadoras de las partes en La Habana, se hará referencia brevemente, a las lecciones aprendidas de las negociaciones de paz de las últimas décadas, casi todas parciales si no fallidas, que tuvieron lugar en el marco de un único, complejo y cambiante, conflicto armado interno, o si se prefiere, del entramado de conflictos armados y de negociaciones de paz interrelacionados que han tenido lugar durante las últimas décadas<sup>3</sup>.

El Gobierno del presidente Juan Manuel Santos diseñó las negociaciones con las FARC partiendo de la experiencia acumulada en intentos anteriores de negociación con dicha guerrilla y con otros grupos armados. Si bien no hay una teleología de los resultados de las negociaciones sucesivas desde la Guerra Fría hasta hoy, sí hay un acumulado pedagógico de las prácticas negociadoras, como ejemplo a replicar, o contraejemplo a evitar.

De las negociaciones del Gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) con las FARC había quedado como lección muy dolorosa que los acuerdos parciales podían ser funestos. El hecho de que Betancur hubiera pactado con

---

<sup>3</sup> Gonzalo Sánchez y Ricardo Peñaranda (Compiladores), *Pasado y Presente de la Violencia en Colombia*, CEREC, Bogotá. 1ª edición, 1986; 2a ed. 1992; tercera Edición La Carreta, 2007.

Gonzalo Sánchez G., “*Raíces Históricas de la Amnistía o las Etapas de la Guerra en Colombia*”, en: *Revista de Extensión Cultural*, Universidad Nacional de Colombia, Seccional Medellín, N° 15, 1983. Incluido posteriormente en el libro *Ensayos de Historia Social y Política del siglo XX*, Bogotá, Ancora Editores, 1985.

dicha guerrilla la posibilidad de que se creara y pusiera en marcha la Unión Patriótica (UP) resultó desastroso.

De las negociaciones del Gobierno de César Gaviria en Caracas y en Tlaxcala (1991-1992), por su parte, quedó como gran lección que exigirle a las FARC, quienes entonces lideraban la Coordinadora Guerrillera, la entrega de las armas como precondition para empezar a negociar la agenda temática sería inaceptable para dicha guerrilla, a menos, por supuesto, que se la derrotara. De las negociaciones del Gobierno de Andrés Pastrana en San Vicente del Caguán (1999-2002) se extrajeron lecciones que en su mayoría fueron negativas. Se debe decidir si se va a romper con ese pasado, o si, por el contrario, se va a aprender de él.

Si el Presidente Pastrana quiso negociar con las FARC en circunstancias en que dicha guerrilla había pasado de una clásica *guerra de guerrillas* a una *guerra de movimientos* y hasta de posiciones, que le había permitido concentrar grandes cantidades de combatientes y tomarse ciudades intermedias importantes como Florencia; el presidente Santos, por el contrario, estuvo dispuesto a negociar con las FARC en circunstancias en que estas estaban seriamente debilitadas.

Pastrana aceptó negociar con las FARC dentro del país, ofreciéndoles una zona de distensión de 42.000 km, que abarcaba cinco municipios de los departamentos de Meta y Caquetá, y a la cual tuvieron acceso, sin muchas restricciones, multitud de curiosos. Sobre ese territorio –del tamaño de Suiza– las FARC gobernaron y delinquieron a sus anchas. Santos, en contraste, solamente estuvo dispuesto a negociar con ellas fuera del país, en el aislamiento de Cuba y sin que pudieran contar con las ventajas de un cese bilateral del fuego, ni de una zona de distensión.

De otra parte, Pastrana le ofreció a las FARC empezar a negociar sin que primero se estableciera una agenda precisa, de forma que el temario que se fue elaborando llegó a parecer “una lista de mercado interminable” y, por el contrario, Santos empezó por definir con las FARC una agenda delimitada, de solo cinco puntos –más uno acordado durante la fase pública de la negociación–, la cual sirvió de hoja de ruta durante todo el proceso.

Y si Pastrana negoció sobre la base de autorizar mucha confianza personal en el trato con el enemigo, Santos prefirió mantener la distancia frente a él. Si bien Pastrana invitó a un grupo amplio de países amigos y de organismos internacionales integrado por 26 actores y un Asesor Especial del Secretario General de Naciones Unidas –sin responsabilidades específicas, pero ejerciendo un peso desproporcionado sobre el equilibrio básico entre las partes–, el Gobierno Santos adoptó una estrategia minimalista, basada en la satisfacción de necesidades específicas, que se concretó en la selección de Cuba y Noruega como garantes y en la de Venezuela y Chile, como acompañantes.

### *Lección aprendida*

Cada país cuando negocia se enfrenta a pasados propios, de largas trayectorias de conflicto, o a situaciones inéditas. Colombia se enfrenta a una larga tradición de guerras y de negociaciones, con resultados muy disímiles. La inercia de las sociedades frente a sus grandes retos políticos es a reproducirse sobre los parámetros del pasado. Transformar esos parámetros exige enormes esfuerzos de readaptación. El mérito de Santos fue haber asumido, desde el Estado, el quiebre, el viraje político, rompiendo con ese pasado y, al mismo tiempo,

integrándolo a un entramado histórico de largas negociaciones. Las vicisitudes actuales del proceso siguen mostrando el peso de ese pasado que se trata de superar. Antes que experiencias internacionales hay experiencias nacionales por asimilar.

## 2.2. Lecciones sobre los sujetos negociadores: ¿con quién se negocia?

### *Importa tanto el pasado como el contexto organizacional*

A diferencia de grupos como la independentista ETA o como el IRA, con vínculos y vasos comunicantes hacia partidos políticos nacionalistas y separatistas, pero independientes de ella, como Batasuna o como el Sinn Féin, y con una base social importante en el País Vasco o en la comunidad católica de Irlanda del Norte, las FARC habían dejado de ser una organización militar articulada orgánicamente al Partido Comunista Colombiano (PCC).

En desarrollo de un largo y doloroso proceso de distanciamiento recíproco que culminó con la renuncia definitiva de las FARC a la vía electoral, después de su VIII conferencia de 1993, ambas organizaciones se distanciaron. La adhesión del PCC y de las FARC a la tesis de la “combinación de las formas de lucha” había resultado funesta para ambas formaciones. La Unión Patriótica (UP), movimiento surgido en desarrollo de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Belisario Betancur y las FARC, en 1985, estaba integrado por cuadros salidos de dicha guerrilla, del PCC y por intelectuales de izquierda, entre otros.

En un contexto de ambigüedad programática y de compromiso incierto de las FARC con la paz negociada, la

naciente y exitosa organización de izquierda fue percibida por la extrema derecha anticomunista como la vanguardia política de una revolución armada triunfante –o como su retaguardia insurreccional–, antes que como la pista de aterrizaje de la guerrilla en la legalidad democrática reinante. Y, para rematar, muchos gamonales políticos regionales y locales vieron en la UP una amenaza para sus intereses electorales. Alrededor de tres mil de sus miembros fueron asesinados en el curso de sus primeros tres años de existencia. Desde entonces, en lo que atañe al conflicto armado, durante las últimas décadas, el PCC se ha limitado a propiciar su terminación negociada. Así las cosas, no era, pues, posible negociar con las FARC la terminación del conflicto armado y, en paralelo, negociar con un partido cercano, pero distinto de ellas, los asuntos políticos, en el entendido que los acuerdos a los que se llegara, fueran reconocidos por aquella organización guerrillera como parte de un programa compartido.

Las FARC, que durante los años noventa crearon, como una estructura subordinada, el llamado Partido Comunista Clandestino (PC3), se autorrepresentaban como una organización político-militar articulada, bajo un liderazgo campesino, en torno a una ideología comunista posguerra fría, nacionalizada. Era imposible pretender negociar con ellas asuntos militares, dejando la negociación de los asuntos de justicia distributiva, para una negociación paralela con un partido que, en la legalidad, representara sus ideales y sus intereses.

Con las FARC había que hablar de justicia distributiva sin intermediarios. Así se explica que, en sus aspectos sustantivos, la Agenda General de seis puntos que se pactó con ellas, en La Habana (2012), la cual incluía tanto

cuestiones técnico-militares (puntos 3 y 6), como de política económica y democrática (los que tienen que ver con la reforma del campo (punto 1)) y la reforma política (punto 2). La inclusión de temas de política sustantiva –v. g. de justicia distributiva– en las negociaciones de élite entre un Gobierno y una organización armada que actuaba por fuera de la Constitución suscitó, desde un comienzo, el rechazo de aquellos que consideraban que ello implicaba desconocer y hacer explotar la democracia y el estado de derecho, porque únicamente los partidos políticos y los grupos de interés que actuaban en la legalidad podían legítimamente negociar sobre esos temas.

#### *Lección aprendida*

Es muy distinta una negociación con fuerzas político-militares en las cuales hay una clara diferenciación entre movimiento social, partido político y actor armado, como se indicó para los casos de Irlanda o España; en relación con un caso como el de las FARC –después del aniquilamiento de la UP en los años ochenta–, en el que el actor FARC concentra en una sola estructura, esas tres dimensiones. Para la sobrevivencia de las organizaciones la fragmentación de funciones puede ser muy funcional y para la negociación resulta más operativa una estructura como la de las FARC, más jerárquica y sin mediaciones.



3

LECCIONES APRENDIDAS A  
PARTIR DE LA EXPERIENCIA DE LA  
PREPARACIÓN Y DEL DESPLIEGUE  
DE LAS NEGOCIACIONES SECRETAS  
Y PÚBLICAS DE LA HABANA



### **3.1. Lecciones aprendidas para antes de comenzar a negociar**

#### **3.1.1. Condiciones político-militares propicias para la negociación**

La Administración Pastrana (1998-2002) había iniciado las fracasadas negociaciones de San Vicente del Caguán en circunstancias en que las FARC habían incrementado enormemente su fortaleza relativa frente al Estado. Así las cosas, las concesiones que entonces les hizo el Estado en materia de desmilitarización territorial etc., para motivarlas a entrar en la negociación, pudieron ser percibidas por dicha guerrilla como signos de debilidad y no como signos de buena voluntad.

El Gobierno de Juan Manuel Santos únicamente estuvo dispuesto a negociar la terminación del conflicto armado con la guerrilla de las FARC, en desarrollo de un proceso largo que implicó el fortalecimiento de las Fuerzas de Seguridad del Estado y la construcción de una posición de superioridad militar del Estado frente a la insurgencia. Este proceso que comenzó de la mano del *Plan Colombia* durante el Gobierno de Andrés Pastrana, con la ayuda de los Estados Unidos, continuó durante la doble administración de Álvaro Uribe (2002-2010). A lo largo de dicho proceso, las fuerzas militares del Estado dieron de baja a una cantidad importante de cuadros directivos y de mandos medios de las FARC. Únicamente entonces se consideró que se habían generado suficientes incentivos negativos

para que dichas guerrillas estuvieran dispuestas a entrar en una negociación.

La superioridad militar por sí sola no conduce a la paz negociada. Pero en un contexto de precedentes fallidos sí puede –al lado de otros factores coadyuvantes– impulsar, si no el consenso, al menos la favorabilidad política dentro de las élites, y en amplios sectores sociales, para que una solución política sea pensable. La favorabilidad política y social es a su vez un capital de reserva de la parte gubernamental, para hacer una oferta global aceptable a la contraparte insurgente.

Por su parte, la generosidad acotada que mostró el Gobierno Santos (2010-2018) desde una posición de fortaleza probada y que le cerraba definitivamente el paso a la ilusión de que pudieran tomarse el poder por la fuerza, pudo ser percibida por las FARC como un indicador de buena voluntad y como una ventana de oportunidad. A diferencia de lo que sucedió en las negociaciones del Caguán, donde el Gobierno se vio obligado a aceptar una agenda completamente abierta de negociación, en el proceso de La Habana el Gobierno pudo forzar a la contraparte a que acordara una agenda limitada y precisa de negociación.

La experiencia colombiana permite afirmar que en lo posible el Estado solamente debe entrar en negociaciones de paz con grupos insurgentes una vez que haya construido una posición de superioridad política y militar frente a su contraparte. Únicamente bajo esas circunstancias es posible que las partes negocien dentro del marco de una Agenda acotada y permite, así mismo, que las concesiones que haga el Estado sean percibidas como incentivos positivos para terminar la guerra. Por su parte, la insurgencia puede convertir la desventaja en el plano militar, en una

oportunidad política para compensar desequilibrio militar con equilibrio político.

### *Lección aprendida*

Antes de sentarse a la mesa, es preciso tener clara la correlación de fuerzas internas militares y políticas. Solo una superioridad en el plano militar permite avanzar. La negociación debe ser vista por ambas partes, más rentable que la continuación de la guerra.

### **3.1.2. Cierre del ciclo revolucionario en América Latina: fuente de presión negociadora a las FARC. Un momento favorable**

Al iniciar el proceso de negociaciones el clima político cultural de América Latina y de Colombia hacia la insurgencia armada era notoriamente hostil. Se pensaba que solo faltaba la anacrónica insurgencia colombiana para cerrar por la vía negociada el ciclo guerrillero de América Latina que había comenzado en 1959 con la Revolución Cubana y se había reactivado con el triunfo/modelo de la Revolución Sandinista (1979)<sup>4</sup>.

Las FARC, avanzada ya la segunda década del siglo XX, entraban de alguna manera a negociar la paz por fuera de su tiempo: cuando los marcos normativos internos y externos hacían más vigilada y menos complaciente la acción guerrillera; cuando la tolerancia social a la violencia –violencia

---

<sup>4</sup> Darío Villamizar, “Colombia: ¿El fin del ciclo guerrillero?” Conferencia sobre movimientos armados y post conflicto en Colombia. Instituto para el Estudio de América Latina y el Caribe (ISLAC) Universidad del Sur de la Florida.

política, específicamente— se había estrechado notablemente en todo el continente; y, cuando Cuba, que había inspirado los movimientos revolucionarios, estaba buscando caminos para salir del aislamiento y generar un nuevo trato con Estados Unidos que le permitiera superar los obsoletos marcos de la Guerra Fría. La negociación interna de Colombia coincide así, al menos en sus comienzos, con el fin de la más asimétrica e injusta relación interestatal en la región: la relación Estados Unidos–Cuba. Si las FARC querían una salida negociada en el nuevo contexto internacional, necesitaban apurar el paso.

### *Lección aprendida*

El contexto internacional importa. Era necesario el apoyo internacional y contar con modelos exitosos vigentes de izquierda revolucionaria, que legitimaran la insurgencia.

### **3.1.3. Aprovechar e impulsar el contexto regional y global propicio para la negociación, elemento de interés para ambas partes**

El Gobierno de Juan Manuel Santos solamente estuvo preparado y dispuesto a negociar después de haber reconstruido las relaciones con los Estados vecinos, muy en particular con Venezuela y Ecuador, y de haber asegurado el apoyo de la comunidad internacional. Cuando terminó el segundo Gobierno de Álvaro Uribe (2010), las relaciones de Colombia con sus vecinos, así como con aquellos países de América Latina que tenían gobiernos de izquierda y centro-izquierda, habían quedado muy deterioradas. El Gobierno de Santos invirtió un esfuerzo enorme, mediante su cancillería y mediante el involucramiento personal

del Presidente, en reparar las muy dañadas relaciones de Colombia con la Venezuela de Hugo Chávez y con el Ecuador de Rafael Correa. El apoyo de los presidentes Hugo Chávez y Raúl Castro y con ellos, de Venezuela y Cuba, fue fundamental para construir la voluntad de negociar y ganarse así, la confianza de las FARC.

Además, se aseguró el apoyo de los gobiernos de grandes potencias en la arena internacional. El respaldo de Alemania, Francia, Noruega, etc., de la Unión Europea y de Naciones Unidas y la OEA, pero sobre todo la buena suerte de contar con el gobierno demócrata de Barack Obama y de los Estados Unidos para comenzar y sostener las negociaciones de La Habana fue un factor definitivo de éxito. Así las cosas, cuando el Gobierno Santos hizo pública su disposición a buscar una salida negociada al conflicto con las guerrillas, contó con la disposición de Cuba y Noruega para hacer el papel de garantes, y con la de Venezuela y Chile, para hacer el de acompañantes del proceso. Y pudo contar, así mismo, con que los gobiernos de Estados Unidos y Alemania designaran enviados especiales para acompañar las negociaciones.

#### *Lección aprendida*

Es preciso entender qué elementos externos son profundamente internos (Venezuela, Cuba) para darle solidez a la determinación de negociar.

#### **3.1.4. Naciones Unidas necesitaba un caso exitoso**

El compromiso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con la paz de Colombia, a través de sus misiones de monitoreo y verificación ha sido fundamental, para

garantizar que los procesos de dejación de armas, desmovilización y reintegración no se reviertan, a pesar del contexto muy adverso en que han tenido lugar. La Corte Penal Internacional (CPI), con sus manifestaciones de apoyo prudente, ha jugado un papel importante, primero en no impedir los acuerdos sobre justicia transicional y ahora en promover su implementación. En 2015, James Stewart, Fiscal Adjunto de la CPI, afirmó en referencia al marco para la paz, que el modelo de selección aplicado por la CPI no era autoritativo para Colombia, con lo cual sugirió que el país contaba con un margen de maniobra en esa materia. En una conferencia de 2018 sobre la justicia transicional en Colombia, Stewart expresó su preocupación por el modo como los acuerdos de La Habana regularon la responsabilidad de mando, dejó en claro que en lo que atañe a la selección de casos y de responsables en contextos como el colombiano era imposible investigar y juzgar todos los crímenes internacionales y que, en cambio, era fundamental que se definieran claramente los criterios de selección y priorización que habrían de aplicarse. Menos claro ha sido el apoyo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que su posición frente al tema de la selección ha sido fluctuante<sup>5</sup>.

En general, a pesar de que las circunstancias políticas internacionales han cambiado dramáticamente desde las negociaciones de La Habana en 2012, sobre todo a partir del relevo del gobierno demócrata de Obama por el gobierno republicano de Donald Trump y de su alianza con el gobierno de Iván Duque, enemigo del Acuerdo de

---

<sup>5</sup> Acosta-López, Juana. *El Derecho internacional de las Transiciones del Conflicto armado a la Paz. ¿Un Espacio regulatorio interamericano?* Working Paper (Tesis de Doctorado), 2020.

Bogotá. Cabe decir que el hecho de que el Acuerdo de Paz con las FARC se haya sostenido es debido a la existencia de un vigoroso movimiento pro-paz en el Congreso, en las calles, al apoyo de las altas cortes colombianas de justicia<sup>6</sup>,

---

<sup>6</sup> La solicitud de extradición de Seuxis Pausias Hernández, alias Jesús Santich, por parte de la justicia estadounidense con el apoyo del fiscal Martínez por cargos de narcotráfico, fue la primera gran prueba de fuego para la legitimidad de la JEP, cuando empezó a operar. La novel institución se encontró de repente frente a una suerte de camino sin salida. Si la JEP avalaba la extradición de Santrich se configuraba, a los ojos de las FARC y de sus apoyos, una clara traición del Acuerdo Final que habría de poner en riesgo las desmovilizaciones. Y si la JEP no la avalaba, se confirmaba, a los ojos de los enemigos del Acuerdo Final, que la JEP era un tribunal pro-FARC. Martínez alegaba que la Sala de Revisión de la JEP no tenía competencia para valorar si la conducta presuntamente perpetrada por Santrich tenía relación con el conflicto, ni para verificar las pruebas disponibles y que su función debería limitarse, por ello, a la simple constatación de que la conducta había sido perpetrada después del 1º de diciembre de 2016, de acuerdo con las pruebas aportadas por la DEA a la Fiscalía y que esta se negó a enviar a la JEP. La Corte Constitucional, resolviendo un conflicto de competencias entre la JEP, la Fiscalía y la Corte Suprema, estableció que la JEP sí tenía competencia para ordenar y valorar pruebas, etc. Así las cosas, la decisión que a renglón seguido tomó la sala de revisión en el sentido de conceder a Santrich la garantía de no extradición por falta de pruebas concluyentes, decisión que motivó la renuncia del fiscal Martínez y que desató la furia de grandes sectores de opinión, contó con el respaldo de la Corte Constitucional.

Tanto o más importante que el respaldo jurídico ha sido el político, que le han dado las altas cortes ordinarias a la JEP, con ocasión de la embestida de la derecha contra la Corte Suprema por cuenta de la detención domiciliaria del expresidente Álvaro Uribe. El hecho de que Uribe y grandes sectores de opinión hayan ejercido presión contra la Corte Suprema de Justicia para que dejara en libertad al exmandatario, llegando hasta el punto de anunciar que van a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para reemplazar las cortes existentes por una corte única, ha generado que todas las altas cortes –incluida la JEP– se unieran ante un adversario común y el 2 de agosto de 2020 expidieran un comunicado conjunto, alegando –sin mencionar a Uribe–, que en un estado de derecho la ley está por encima de todos los individuos, rechazando las presiones, y exigiendo respeto de por la independencia del Poder Judicial.

al compromiso político, técnico y financiero de Naciones Unidas y de buena parte de la comunidad internacional, que sigue viendo un modelo promisorio en el Acuerdo de Paz con justicia transicional, que se negoció en Colombia.

La experiencia colombiana permite afirmar que para que sea posible una negociación de paz exitosa con un grupo insurgente, el gobierno que se embarca en dicha aventura debe empezar por construir buenas relaciones con los países vecinos, de los cuales dependa de alguna manera la supervivencia y la buena disposición de los rebeldes; debe asegurarse el apoyo de los actores más relevantes en la comunidad internacional; y debe cerciorarse, en general, de que la constelación internacional de fuerzas gravitantes sea favorable.

#### *Lección aprendida*

En medio de incontables conflictos irresueltos en el mundo, Naciones Unidas –y más en general, la institucionalidad de la gobernanza global– necesitaba “construir un caso exitoso”. Un contexto de tantos procesos fallidos anteriores como el colombiano, requiere llenarse de garantías de seguridad, de continuidad y de seriedad del proceso en marcha. El papel de Naciones Unidas fue –y sigue siendo– determinante para estimular y proteger el proceso.

#### **3.1.5. Disponer de marco normativo doméstico para negociar**

Para efectos de determinar la negociabilidad del conflicto armado con las FARC el Gobierno Santos se cercioró de que contaba con normas que le permitieran llevar adelante

la negociación. Empezó por discutir internamente si estaba frente a un grupo políticamente orientado o frente a una expresión del crimen organizado. Y de ello hizo depender no solamente su disposición a aceptar una negociación, sino también a prefigurar el alcance y los límites de la misma.

El margen jurídico de maniobra para que un Estado diseñe un marco legal que define la naturaleza de la potencial contraparte en una negociación es amplio, por cuanto si bien no existen obligaciones internacionales que prohíban negociar con uno u otro tipo de actor, el derecho internacional humanitario (DIH), contiene disposiciones que facilitan las negociaciones.

El Gobierno Santos tuvo claro desde antes de abrir la puerta de las negociaciones de paz que la *Ley de Orden Público* (Ley 418 de 1997), norma que establece las reglas que regulan cualquier proceso de conversación con grupos alzados en armas cumplía a cabalidad la función de permitir el reconocimiento de las FARC como un actor con el cual tenía sentido iniciar una negociación política. Es tan alta la importancia atribuida por los distintos gobiernos a dicha ley, que todos, desde Ernesto Samper (1994-1998) hasta el Iván Duque, pasando por Andrés Pastrana y Álvaro Uribe, la han prorrogado, aunque le han introducido modificaciones importantes en función de sus distintas maneras de entender el conflicto y las diversas visiones sobre la paz.

El Gobierno de Andrés Pastrana se rigió por la visión original de la ley, de manera que utilizó como criterio de reconocimiento de la negociabilidad del conflicto la finalidad política de la contraparte. Álvaro Uribe, en cambio, modificó la norma en 2002, para abrir negociaciones con grupos paramilitares de derecha (Autodefensas Unidas de Colombia, AUC), tan fuertemente involucrados en el

negocio del narcotráfico, que resultaba difícil determinar su naturaleza. Se abandonó entonces el criterio subjetivo de reconocimiento en función de la finalidad política y se adoptó un criterio más objetivo, cercano al que utiliza el DIH, consistente en determinar asuntos como el grado de organización o el grado de hostilidad requeridos para ser considerados una “parte” del conflicto armado.

Irónicamente, el Gobierno Uribe adoptó criterios de DIH para poder negociar con grupos cuya politicidad no estaba clara y, al mismo tiempo, negó la existencia de un conflicto armado. En la práctica, independientemente de si la regulación legal era más proclive a utilizar criterios subjetivos u objetivos de reconocimiento, la decisión de con quién negociar ha obedecido –y las altas cortes lo han ratificado– a la potestad discrecional del Presidente de la República. Así las cosas, el Presidente Santos (2010-2018) siguió la pauta de su predecesor y abrió diálogos exploratorios con las FARC con base en esa norma<sup>7</sup>.

Pero la utilidad de la Ley de Orden Público no se agota en lo dicho. Ella cumplió, además, una función práctica fundamental en la medida en que –en un país en el cual es delito hablar con guerrilleros sin denunciarlos– le dio forma jurídica a la fase exploratoria y a la fase pública de las negociaciones de La Habana, a través de garantizar la inmunidad de quienes participaran en ellas, tanto en representación del Gobierno como de las FARC. Por lo pronto, con base en ella, el Gobierno expidió las cartas de autorización que blindaron los contactos preliminares.

---

<sup>7</sup> *Institute for Integrated Transitions (IFIT)*, La Fase Exploratoria del Proceso de Paz: una mirada desde adentro. Editado por Andrés Bermúdez Liévano, Fondo Capital Humano, Barcelona, 2019.

Obsérvese que la preferencia del Gobierno Santos por una aproximación a la violencia política a la cual se quería poner fin mediante negociaciones de paz en clave de DIH no era solamente función de la Ley de Orden Público, sino también de la visión según la cual el gran campo de batalla de las modernas guerras asimétricas es el de la legitimidad, campo en el cual el derecho humanitario ofrece grandes ventajas a la parte más fuerte –generalmente la estatal–, siempre y cuando adopte las medidas pedagógicas correctas y de orientación comportamental de sus tropas. Por lo menos en principio, en la perspectiva del DIH, las guerras asimétricas tienden a ser guerras legales para la parte estatal y guerras ilegales para la insurgencia guerrillera.

Otro presupuesto legal que jugó un papel central a la hora de abrir conversaciones con las FARC fue la *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, vigente desde junio de 2011, mediante la cual el Estado colombiano reconoció que había un conflicto armado interno y puso en marcha una política pública para identificar, reconocer y reparar administrativamente a sus víctimas.

Como lo expresó el entonces Alto Comisionado de Seguridad, Sergio Jaramillo; sin el reconocimiento de la existencia de un conflicto eran imposibles “una negociación de paz y un concepto coherente de la transición, con todas las consecuencias que ello tiene para las víctimas, para la paz, para la reconciliación y para la construcción de una visión colectiva del futuro del país”. Pero la existencia de la Ley de Víctimas y su concreción en la Unidad para las Víctimas correspondiente, también fue importante porque durante la fase pública de las negociaciones directas de La Habana, le permitió al Gobierno Santos negociar –en desarrollo del Punto 5 de la Agenda General– los dispositivos

para la reparación de las víctimas del conflicto armado sobre la base sólida de uno de los programas de reparación más ambiciosos concebidos, en contextos transicionales, después de la Segunda Guerra Mundial. La Ley implícitamente creó un Tercer Actor: las víctimas.

Una mención especial merece en este acápite el llamado “Marco Jurídico para la Paz”, reforma constitucional que se aprobó en 2012, cuando las negociaciones con las FARC estaban todavía en su fase secreta. En los dos artículos que lo integran, se condensa la visión que tenía el Gobierno Santos sobre el margen de maniobra con el cual se cuenta en el mundo de hoy para hacer un balance jurídicamente aceptable entre el interés en la paz negociada y la satisfacción de los derechos de las víctimas, así como sobre la visión del Gobierno sobre la paz con la insurgencia como un intercambio entre dejación de las armas y reintegración política.

Si bien el Marco para la Paz, como rasero y derrotero que orientó las negociaciones sobre el Punto 5 de la Agenda General durante el primer año de su despliegue, resultó insuficiente para contener las exigencias de dignidad de las guerrillas, demostró, sin embargo, que se trataba de una sólida caja de herramientas que permite flexibilizar la justicia en un contexto de paz negociada.

### *Lección aprendida*

Más allá de las correlaciones de fuerza, de los contextos nacionales e internacionales favorables, es preciso tener resueltos los marcos legales y constitucionales que permitan negociar. Algunas normas básicas deben ser presupuesto, no producto de la negociación.

### 3.1.6. ¿Qué se negocia? Virtudes de una agenda sustantiva y negociada

La agenda preliminar que entonces se pensó se parece bastante a la Agenda General que luego se pactó y a la que efectivamente se negoció.

Haber negociado una Agenda General limitada a seis temas que encarnaba la visión del Gobierno y de las FARC sobre a dónde se quería llegar, una agenda orientada a ponerle fin al conflicto armado y que al incorporar demandas históricas de la guerrilla en materia de despojo de tierras y de exclusión política que se correspondían con problemas que el Gobierno Santos reconocía como estructurales de la sociedad y del Estado colombianos, hizo posible que las negociaciones posteriores contaran con una hoja de ruta e hizo posible la construcción de narrativas compatibles y, con ello, que a pesar de las discrepancias ideológico-políticas abismales las negociaciones se adelantarán no exclusivamente como un juego de suma cero, sino, por lo menos en parte, como uno de suma positiva. Haber acordado previamente una agenda muy precisa y acotada fue, sin duda, una clave de éxito en lo que atañe a ese primer gran logro que fue firmar el Acuerdo del Teatro Colón.

El Gobierno Santos le atribuyó mucha importancia a desarrollar, de forma anticipada, una visión clara sobre el por qué y el para qué de la negociación, incluso antes de hacer el primer contacto con el enemigo. En ese sentido, a lo largo de 2011, el Equipo de Gobierno elaboró un documento de unas diez páginas bajo el título: “Una Estrategia para el Cierre: Hoja de Ruta del Encuentro Exploratorio”, documento mediante el cual se estableció una hoja de ruta y se definieron las líneas rojas que deberían

orientar la marcha de las FARC hacia su transformación en partido político.

Además de discutir la manera como las FARC dejarían las armas anticipó que los cuatro grandes temas que se habrían de discutir serían, desarrollo agrario, economías ilícitas, participación política y justicia transicional. La idea que estaba por detrás de la selección de los grandes temas de negociación era la de que: “había que buscar puntos de coincidencia con la agenda histórica de las FARC-EP, sin depender de esta”.

En palabras del exnegociador británico Jonathan Powell, un interés mutuo en la agenda, manifiesto a través de “*narrativas compatibles*” ayudaría a que las dos partes se vieran reflejadas en lo que se acordara. Una agenda concreta y concertada como punto de partida era una innovación total de los modelos de negociación en conflictos armados anteriores en el país, piénsese en el Diálogo Nacional del M-19 a fines de los 80, o en las Mesas del Caguán bajo la administración Pastrana<sup>8</sup>.

### *Lección aprendida*

Una Agenda Acotada es una aproximación decisiva de las partes y equivale a medio Acuerdo alcanzado. Dicha Agenda, desde la fase preparatoria, es de hecho un mecanismo anticipatorio de hasta dónde están dispuestas a ir las partes al sentarse a la mesa a negociar. Un acuerdo anticipado sobre el contenido de la agenda es, en sí mismo, un impulso decisivo para la puesta en

---

<sup>8</sup> *Institute for Integrated Transitions (IFIT)*, La Fase Exploratoria del Proceso de Paz: una Mirada desde adentro. Editado por Andrés Bermúdez Liévano, Fondo Capital Humano, Barcelona, 2019.

marcha de la negociación propiamente tal, y es un marco de referencia para todo el proceso, con un alcance muy cercano a lo que podría llamarse un Preacuerdo sobre el Acuerdo. En el caso colombiano esta negociación, en contraste con todas las precedentes tuvo un rumbo muy claramente definido desde el comienzo.





4

LECCIONES APRENDIDAS PARA  
NEGOCIAR UN ACUERDO DE PAZ



#### 4.1. ¿Cómo se negocia? Fases y reglas de la Mesa

El Gobierno había escogido empezar por un diálogo secreto con la contraparte porque sabía que, a pesar de las dificultades logísticas, jurídicas y de legitimidad que entraña reunirse de espaldas a la opinión pública, en el contexto de una guerra larga y degradada, únicamente el secreto permite aislar temporalmente a los potenciales *spoilers* y opositores; permite crear un espacio protegido para la generación de confianza entre las partes; y le otorga a las partes la comodidad que requieren para expresarse con plena libertad.

Pero transitar de una fase secreta a una fase pública no es fácil. Ello implica prepararse muy bien para enfrentar con solvencia la presencia y la eventual inclusión de nuevos actores, para lidiar con los *spoilers* y los opositores del proceso, y para estar en capacidad de administrar, mediante una política por lo menos parcialmente concertada y adecuada de comunicaciones, las expectativas de los distintos públicos. Para no perder el control del proceso, el Gobierno y las FARC le apostaron a una apertura gradual de las negociaciones. Ello permitió que de la fase secreta se pasara a la pública pero confidencial y, por último, a una fase corta de publicidad plena en la cual el primer Acuerdo Final fue publicado y sometido a plebiscito.

El hecho de que el plebiscito refrendatario que tuvo lugar cuatro años después de que se hubo anunciado oficialmente el comienzo de las negociaciones se perdió, obliga a preguntarse *ex post*, si el Gobierno y las FARC, pero sobre todo el primero, no se preparó bien durante la fase secreta para

enfrentar la fase pública y si fue en algún sentido equivocada su política de comunicaciones. Cabe preguntarse, por lo pronto, si el diálogo secreto creó un espacio en el cual las partes, en ausencia de un público y de una oposición que le pudiera poner techo a lo acordado desde temprano, se embarcaron en una aventura condenada al fracaso porque desbordaba lo que la opinión pública estaba dispuesta a aceptar, o si se trata más bien de que el Gobierno y las FARC, ya durante la fase pública –de negociaciones confidenciales entre las partes– no supieron venderle a la sociedad lo que iban acordando. O si como parece, sucedió simplemente que en la medida en que las negociaciones se prolongaron mucho más de lo previsto, se le dio tiempo a la oposición para que en el contexto de una democracia en transición marcada por el odio y por la polarización, derruyera la legitimidad del Gobierno Santos y de las negociaciones.

El Gobierno Santos, siguiendo el patrón histórico de las negociaciones de paz que habían tenido lugar durante las últimas dos décadas, empezó por realizar contactos con las FARC a través de mensajeros. Se trataba, mediante esos primeros acercamientos, de establecer si las personas contactadas eran las apropiadas para auscultar la voluntad negociadora de dicha guerrilla. Luego vinieron las primeras reuniones entre los emisarios del Gobierno y los de las FARC en regiones remotas de Colombia y en Venezuela mediante los cuales se acordó iniciar el diálogo y así mismo, que dicho diálogo habría de ser directo y que –acogiéndose a la hospitalidad del Gobierno de Cuba– tendría lugar en La Habana.

Se acordó igualmente que la agenda general de negociación y las reglas procedimentales básicas se determinarían en esa primera fase de las conversaciones. Las reuniones secretas de La Habana entre un grupo muy

pequeño de representantes del Gobierno y de las FARC tuvieron lugar durante seis meses, a lo largo de los cuales se construyó confianza, se constató la voluntad de las guerrillas de buscar la paz mediante la negociación, se definió la Agenda de los seis puntos en torno a los cuales girarían las negociaciones formales y públicas entre las partes. También se definieron –de mutuo acuerdo– los países garantes y acompañantes del proceso y los protocolos de retorno de los representantes de la guerrilla para el evento de que las negociaciones se rompieran.

En lo que atañe a las reglas de juego que deberían seguirse, el documento estableció que las negociaciones deberían ser: directas y guiadas por la confidencialidad, hasta el momento en que las partes decidieran lo contrario; y que *“nada estaría acordado, hasta que todo estuviera acordado”*.

Para preservar la asimetría político-militar de fuerzas a su favor como un factor de presión y garantizar la integridad del acuerdo al que llegara, el Gobierno Santos exigió a las FARC durante la fase secreta, que las negociaciones de La Habana se regularan, al igual que muchos acuerdos internacionales de comercio, por el principio según el cual *“Nada estaría acordado, hasta que todo estuviera acordado”*. Dicho principio rigió también las negociaciones de Irlanda del Norte.

Si bien la aplicación del principio aludido cumplió su cometido de garantizar que las concesiones hechas por el Estado a las guerrillas –en materia de restitución de tierras, participación política, lucha contra las drogas y justicia– únicamente se tornaran vinculantes una vez que dicha guerrilla hubiese dejado las armas, sus efectos negativos durante el curso de las negociaciones fueron muy difíciles de administrar, porque lo que se acordaba no quedaba en

firme, podía ser revisado por las partes, y no podía hacerse público como definitivo.

De lo primero son un ejemplo las difíciles discusiones que tuvieron lugar entre la delegación del Gobierno y la de las FARC en torno a si el documento de 75 páginas que construyó la comisión ad hoc de juristas era un borrador, o un acuerdo en desarrollo, o un acuerdo definitivo parcial. Y de lo segundo, la suspicacia que despertaba en Bogotá la falta de claridad y compromiso que inevitablemente acompañaba los informes conjuntos acordados después de largas negociaciones adelantadas a la sombra de la confidencialidad.

### *Lección aprendida*

La experiencia de La Habana deja como lección la importancia de preparar muy bien el paso progresivo de una fase secreta a una fase pública, en función de las estrategias de inclusión y legitimación de los acuerdos que se consideren pertinentes. Y enseña también que si bien pactar la regla según la cual “nada está acordado hasta que todo esté acordado” puede ser de enorme utilidad para efectos de garantizar la integralidad del Acuerdo Final, las partes en una negociación deben tener presente que dicha regla plantea enormes dificultades en lo que atañe a la consolidación progresiva y a la comunicabilidad de lo que se va negociando.

## **4.2. Acuerdos procedimentales de larga duración: hipótesis de futuro**

Se suele poner particular atención a los procedimientos de partida, a los de la fase previa, pero poco o casi nada a los relativos a la fase posacuerdos. En transiciones de

dictaduras políticamente derrotadas a la democracia, la atribución de responsabilidades y el ejercicio de justicia es relativamente simple. En las transiciones de guerra a democracia esa atribución de responsabilidades compartidas es altamente contenciosa, lo que exige unos mínimos de regulación para la conversación pública que siga desarrollándose, para evitar boquetes que puedan llevar a la reversión efectiva de los Acuerdos.

La experiencia de La Habana deja como lección la importancia de preparar muy bien el paso progresivo de una fase secreta a una fase pública, en función de las estrategias de inclusión y legitimación de los acuerdos que se consideren pertinentes.

#### *Lección aprendida*

Es preciso que se establezcan muy claramente los mecanismos e instancias que deberán seguir definiendo por años los términos de la controversia, bajo las normas de la democracia, es decir: Acuerdos procedimentales de larga duración.

### **4.3. Naturaleza del régimen político y de la transición: configuración de identidades contrapuestas**

Una transición dentro de la democracia introduce una flexibilización y demandas de inclusión en lo aprobado/negociado que exceden los acuerdos entre las partes confrontadas. Negociar en democracia es aceptar que el proceso a partir de un cierto momento está sometido al escrutinio público y puede potenciar o acotar o recortar lo acordado. En estas condiciones lo que sucede fuera de la

mesa se vuelve tan importante como lo que sucede dentro de la mesa.

Las negociaciones de paz con justicia que adelantó el Gobierno Santos, tuvieron lugar en el contexto de una transición de la guerra hacia la paz y hacia una democracia más incluyente. Esto quiere decir que se desarrollaron en el marco continuo y estable de un estado democrático y constitucional de derecho, articulado en torno a los principios de representación y participación, de la división de poderes públicos y a una carta amplia de derechos fundamentales. Las constelaciones político-partidistas y los horizontes electorales han jugado un papel central en la determinación de los ritmos, el grado de publicidad, la legitimidad, la temperatura y los contenidos de las negociaciones que tuvieron lugar antes y después de los acuerdos de La Habana.

El triunfo electoral de la coalición de derecha –opuesta a las negociaciones del Gobierno Santos en el plebiscito refrendatario de 2016<sup>9</sup> y su ratificación ulterior– mediante la elección del Presidente Iván Duque en las elecciones de 2018, tuvo y sigue teniendo efectos importantes; primero, en la configuración final del Acuerdo de Bogotá y su implementación

---

<sup>9</sup> Santos convocó a la ciudadanía para que el 2 de octubre de 2016, mediante el plebiscito, apoyara o rechazara el Acuerdo. Ganó el “No” por una mínima diferencia. Participaron el 37,43% de personas habilitadas para votar (participación muy baja) de las cuales el 49,78% votó “Sí” y el 50,21% votó “No”. En la capital ganó el “Sí” con el 56,07% de los votos; la Región Caribe también demostró su apoyo al AFP, ganando el “Sí” en varios departamentos como Bolívar, Cesar, Córdoba y Magdalena; en el Valle del Cauca las votaciones fueron más reñidas y aunque por poco, en municipios como Cali, Buenaventura, Jamundí, Cerrito y Pradera ganó el “Sí”. Ahora bien, en otros departamentos como Cundinamarca, Antioquia y Santander, ganó el “No”. Estos departamentos fueron fundamentales para configurar el desenlace final.

legal; segundo, en la puesta en marcha y funcionamiento de los mecanismos que integran el sistema de justicia transicional, en el desarrollo de los acuerdos y en la construcción de la paz tanto en el centro como en las regiones.

El hecho de que el constitucionalismo demoliberal esté articulado en torno a las contingencias que se derivan del doble juego electoral y de la división de poderes, determina que los gobiernos democráticos difícilmente puedan cumplir las promesas que les hacen a los insurgentes en desarrollo de unas negociaciones de paz. Las partes que participan en una negociación deben tener presente que todo lo que acuerden en la Mesa queda condicionado en su validez a que el Congreso de la República y las altas cortes de justicia –sobre todo la Corte Constitucional– le den su aval. Como si esto fuera poco, se debe esperar que en elecciones las nuevas mayorías no reviertan lo ya alcanzado.

Como la inseguridad extrema suele disparar un deseo igualmente extremo de obtener seguridad, resulta explicable que las partes en la negociación –en especial los insurgentes– busquen asegurar jurídicamente los acuerdos; mientras que el gobierno quisiera rodear los Acuerdos de la mayor legitimidad electoral posible, a través de su refrendación popular. Así, la guerrilla, más temerosa porque en ello estaba en juego la vida, le apostó todo a los múltiples amarres jurídicos de lo acordado, mientras que el Gobierno orientó sus esfuerzos al plebiscito. Las FARC terminaron aceptando a regañadientes ese proceso refrendatario, pero fueron sus asesores quienes llevaron a la Mesa la idea de buscar que al Acuerdo de Paz se le diera el carácter de acuerdo humanitario para que “como un tratado internacional sobre derechos humanos internamente vinculante, hiciera parte del llamado Bloque de Constitucionalidad”.

Así, mientras el Gobierno, desde una posición comparativamente más cómoda, prefirió buscar seguridad jurídica a través de *comprar contingencia*, las guerrillas, en cambio, desde su profunda inseguridad existencial, hicieron lo propio a través de querer *evitar someterse a cualquier contingencia*. Se sabe que, si la derrota del Gobierno Santos en la gesta plebiscitaria no determinó la muerte del Acuerdo de Bogotá, ello se debió en parte a que el triunfo del NO fue precario y a que los amarres constitucionales de dicho Acuerdo fueron muy sólidos.

#### *Lección aprendida*

El caso colombiano confirma la hipótesis de que los gobiernos democráticos que negocian la paz no pueden nunca otorgar una garantía absoluta de lo que prometen y que deben hacérselo saber a la contraparte, para que juntos y a pesar de todo lo que los separa como enemigos, diseñen estrategias políticas y jurídicas orientadas a la reducción del riesgo de reversión.

#### **4.4. Negociando guerras largas (identidades mutantes) y guerras cortas (identidades fijas)**

En una guerra corta las identidades están claramente definidas y quizá eso permita identificar rápidamente los asuntos contenciosos, los mecanismos y las respuestas apropiadas. En guerras largas, como la de Colombia (y otras como las de Israel/Palestina e India/Paquistán, aunque no tenga la misma relevancia internacional) es distinto. En estas guerras largas, las identidades, como los ríos, se transforman en su prolongado recorrido.

La historia de Colombia desde el Frente Nacional (1958-1974) es una historia de guerra, pero también de negociaciones sucesivas, no solo con las FARC.

Son acumulados que a la hora de comparar procesos dejan lecciones positivas y negativas. Pero en todo caso resulta claro, a la luz del caso colombiano, o del irlandés, que guerras largas y en democracia suelen ser las más difíciles de negociar. Obligan a la insurgencia a negociar dentro del régimen, con una agenda no maximalista. La larga temporalidad lleva a una transformación permanente de los actores (de sus identidades y expectativas), de los motivos de la guerra y de los contextos.

Esto dificulta varios puntos:

- Tener un claro perfil del interlocutor, puesto que individuos de distintas generaciones pueden tener expectativas y sensibilidades muy diferentes.
- Hay temas superpuestos de distintos momentos de la guerra, de la historia nacional y de los contextos internacionales.
- Hay distintos marcos normativos que facilitan o imponen límites a lo negociable, a lo punible.
- No es lo mismo partir de una negociación primera, inaugural, que partir de experiencias negociadoras o fallidas acumuladas.
  - Pesan los agravios
  - Los incumplimientos
  - Los cierres y desenlaces ya conocidos
- El temor a la repetición tiene fundamento no sólo en la impredecibilidad del futuro sino también en los fracasos y traiciones, del pasado.

Guerras prolongadas y negociaciones prolongadas llevan a puntos muertos en el desarrollo del conflicto y a

la degradación de la guerra, o a la búsqueda prioritaria de salidas militares.

Otra manera de ver las transformaciones de las relaciones entre los protagonistas es la que se da cuando el acuerdo se pone en riesgo, como está sucediendo en el caso colombiano. En tal situación, viejos adversarios se convierten eventualmente en aliados políticos frente a terceros en fase final y esta es una de las lecciones más sorprendentes que deja el proceso colombiano.

### *Lección aprendida*

Hay un punto novedoso en este proceso de negociación: el trastocamiento de las distancias intersubjetivas en los diversos momentos. Es notable cómo a veces las contrapartes pueden estar más cerca entre sí, que los componentes a su interior. *In extremis*, esos desacuerdos en el seno de una de las partes pueden ser más amenazantes para el acuerdo final, que los que se pueden dar entre las contrapartes. En la fase de implementación los viejos adversarios se vuelven aliados políticos frente a los sectores políticos que siguen fungiendo como detractores de los Acuerdos, lo cual muestra cómo la escena política impacta no solo la negociación, sino también la terminación del conflicto armado.

## **4.5. Sobre el peso de los lenguajes y de los dispositivos extraordinarios y ordinarios en el preacuerdo y en el posacuerdo**

Lo ordinario, tanto en la realidad social como en el derecho, suele asociarse a la idea de lo rutinario, de lo previsible, de lo que es ajustado a la norma y está llamado a regir

indefinidamente. Lo extraordinario, en cambio, se asocia a lo que acaece de forma imprevista, a lo que irrumpe desde fuera con fuerza irresistible e infringe temporalmente la norma.

Mientras lo ordinario está asociado a la idea de un sentirnos seguros y en casa; lo extraordinario está ligado a la idea de inseguridad, a la intemperie. Mientras lo ordinario, entendido como el reino de la paz y la seguridad ciudadana favorece la expansión de lo que Jon Elster denomina el tipo ideal de la justicia legal; en cambio, lo extraordinario –y como parte de ello, lo excepcional–, entendido como el reino de la guerra, de la dictadura arbitraria y de las transiciones políticas turbulentas, favorece el florecimiento del tipo ideal de la justicia política<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En el 4º capítulo de su libro *Closing the Books*, J. Elster elabora sobre la justicia institucional como cristalizada, en sus manifestaciones empíricas concretas, en lugares intermedios del continuo entre los extremos de los tipos ideales –en sentido weberiano–, de la justicia política y de la justicia legal. Mientras el tipo ideal de la justicia legal se articula, a juicio de Elster –quien sigue parcialmente en ello a O. Kirchheimer– en torno a los principios del *rule of law*, como se practican, en alto grado, en la vida judicial ordinaria de las grandes democracias de occidente, así como a la idea de la contingencia en el resultado de los procesos penales que se adelantan; el de la justicia política se articula, en cambio, en torno a las ideas de la de la sobredeterminación política de sus configuraciones y de la falta de contingencia en el resultado (sentencia) de los procesos, propia, por ejemplo, de los llamados juicios espectáculo que se adelantaron contra dicidentes en la Unión Soviética, en los años treinta de la pasada centuria durante la dictadura de Stalin, juicios en los cuales la culpabilidad del acusado estaba decidida de antemano, al igual que de la Justicia practicada dentro del régimen nazi en la Alemania de Hitler. También está más cerca del tipo ideal de la justicia política que del de la justicia legal, la justicia de vencedores practicada por los aliados en los juicios de Núremberg ante el tribunal militar de los aliados, a pesar de su respeto por el debido proceso y la contingencia de los resultados. Pero no solamente lo extraordinario de las dictaduras y de las guerras y sus victorias dan lugar a formas de justicia políticamente sobredeterminadas, también lo hacen, en mayor o menos grado las negociaciones sobre justicia

En el seno de sociedades cuya cultura política y jurídica tiene un fuerte arraigo en el constitucionalismo demoliberal, como la colombiana, el paradigma de la justicia legal y ordinaria, fundado en el *rule of law*, suele ser tenido por más legítimo que el paradigma de la justicia política y extraordinaria, por más conforme al ideal normativo de justicia del Estado demoliberal de derecho.

Presupuesto lo anterior, cabe recordar cómo las negociaciones de paz han estado atravesadas, desde su fase preparatoria hasta la de su implementación legal y administrativa, por la tensión entre lo extraordinario y lo ordinario. En La Habana, las FARC, acentuaban narrativas políticas y jurídicas que privilegiaban la apelación a lo extraordinario y fundacional, porque les otorgaba más control directo y libertad de configuración y porque veían en ello un mayor espacio para la reivindicación de su dignidad.

La oposición a los acuerdos, por su parte, encarnada entre otros en el expresidente Uribe y en los partidos de derecha opuestos al Gobierno Santos y a su política de negociaciones de paz, privilegiaban narrativas políticas y jurídicas ancladas en una visión ordinaria de la realidad y del derecho, porque veían en ello un instrumento para infligirle una derrota moral al enemigo y para humillarlo.

Las FARC argüían, en clave extraordinaria, que estaban sentadas a la Mesa, como movimiento social y político en armas, para ponerle fin a una guerra larga y ancha que tenía sus orígenes en expoliaciones de los campesinos que se remontaban por los menos hasta los años treinta del

---

adelantadas en el marco de unas negociaciones de paz. Véase: Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in historical Perspective*, Cambridge University Press, 2004.

siglo pasado y que durante las últimas décadas se había expandido por todo el territorio nacional. El expresidente Uribe declaraba, por el contrario, en clave ordinaria, que en Colombia no tenía lugar un conflicto armado, sino apenas un ataque narcoterrorista a una democracia legítima y funcional, e hizo de esta la doctrina oficial de su partido. Mientras las FARC solían proponer la construcción creativa de dispositivos jurídicos novedosos, sin sustento en la Constitución, los opositores de las negociaciones exigían que a las guerrillas se las sometiera a la justicia ordinaria y se les aplicaran los códigos y procedimientos propios de dicha justicia, sobre todo en materia penal.

El Gobierno Santos, por su parte, se debía mover entre ambos extremos, buscando mantenerse dentro de los límites de lo extraordinario previsto por la Constitución vigente y, en lo posible, haciendo uso de dispositivos jurídicos ordinarios. El Acuerdo de Bogotá puede ser razonablemente leído en los términos de un balance entre lo extraordinario y lo ordinario. Y lo que es igualmente significativo, el triunfo del NO en el plebiscito referendatorio de 2016 fue, en lo fundamental, un triunfo de las retóricas políticas de lo ordinario.

El paso del fallido Acuerdo de Cartagena al Acuerdo de Bogotá, fue el resultado de muy difíciles y vertiginosas negociaciones en desarrollo de las cuales el nuevo acuerdo se llenó de fórmulas ordinarizantes. Si bien el expresidente Uribe y sus aliados no consiguieron que la JEP fuera sustituida por una sala especial en el seno de la Corte Suprema de Justicia, sí tuvieron éxito en lograr que la justicia especial quedara amarrada de múltiples maneras al aparataje de la justicia ordinaria. Para empezar, se estableció que la JEP – contrario a lo acordado previamente en La Habana – estaría

sometida en materia de revisión de tutela a las decisiones últimas de la Corte Constitucional. En general, después del triunfo del NO legisladores y jueces les abrieron espacio a las exigencias ordinarizantes de los detractores del Acuerdo de Bogotá.

Cabe preguntarse en perspectiva, si ello fue finalmente positivo para la configuración de la JEP. La existencia de fórmulas ambivalentes, ambiguas y eufemísticas derivadas de la utilización de leguajes y de fórmulas jurídicas extraordinarios, aunque imposible de evitar en el desarrollo de las negociaciones que condujeron al Acuerdo Final, ha implicado para la JEP pagar un alto costo en términos de coordinación interna, de comunicación con la opinión pública y de legitimidad. A pesar de que el triunfo del NO determinó que el balance entre lo extraordinario, originalmente pactado en Cartagena y lo establecido en el Acuerdo de Bogotá se ordinarizara significativamente, pero sin perder su sustancia extraordinaria. A la vista de las tremendas vulnerabilidades y puntos de exposición al ataque que ofrece lo extraordinario de la JEP, manifiestos durante los primeros dos años de su puesta en funcionamiento, resulta razonable, *ex post facto*, pensar que haber cambiado el de Cartagena por el de Bogotá implicó, en efecto, alcanzar un mejor acuerdo y, sobre todo, uno más capaz de resistir el empuje de las fuerzas que buscan “hacerlo trizas”.

Por lo pronto, haber conseguido un mejor amarre de la JEP y, en general, del SIVJRN a la justicia ordinaria, ha sido probablemente uno de los factores que permiten explicar por qué las altas cortes de justicia del sistema ordinario hayan terminado por aceptar a la JEP como un par legítimo. Y que, además, la hayan apoyado en su lucha, por lo menos hasta ahora, por sobrevivir a los ataques de sus

detractores en el gobierno, en el congreso de la república y en la Fiscalía General de la Nación.

### *Lección aprendida*

Quien se apreste a negociar dispositivos de justicia transicional como parte de una negociación de paz en el seno de una cultura con fuerte arraigo en el constitucionalismo demoliberal debe tener claro que la generación de un doble estándar, extraordinario y ordinario, conduce a que por lo menos en contextos de alta polarización en torno a la paz, los estándares extraordinarios sean percibidos como contrarios al ideal de la justicia y se tornen vulnerables a los ataques que contra ellos se adelantan, entre otros, en nombre del principio de igualdad. Anticipándose a la manifestación futura de las vulnerabilidades que resultan de los dobles estándares de justicia en que se cristaliza lo extraordinario, los tribunales transicionales deben luchar en la práctica porque la distancia entre lo extraordinario y lo ordinario sea —o por lo menos parezca— la más corta posible. Deben, para ello, servirse en el mayor grado que les resulte posible de los precedentes jurisprudenciales que les ofrezca la justicia ordinaria y cuando ello no les resulte posible deben buscar que lo extraordinario parezca ordinario.

## **4.6. Igualdad como hipótesis o idea reguladora de la negociación**

El hecho de que el Gobierno Santos, a pesar de la enorme asimetría de fuerzas que actuaba a favor del Estado colombiano y en contra de la guerrilla de las FARC, haya estado dispuesto a negociar con dicha guerrilla bajo la premisa de

la igualdad de las partes en la Mesa de La Habana, tuvo implicaciones enormes tanto en lo que atañe al modo, la temperatura y el ritmo en que se desarrollaron las negociaciones, como en relación con el tipo de argumentos que utilizaron las partes para avanzar en la defensa de sus posiciones y con la sustancia de lo que se pactó.

De otro lado, el reconocimiento del carácter político de las guerrillas implicaba ponerlas en pie de igualdad, bajo premisas de reconocimiento recíproco de las partes como sujetos ideológicamente motivados. Igual libertad para hacer argumentos, igual capacidad para apalancar intereses, le permitieron a las FARC reivindicar con mucha fuerza su interés en la preservación de su dignidad. A ello contribuyó también, que las negociaciones se adelantaron en el marco de una tradición jurídica bicentenaria con huellas todavía presentes en el texto de la Constitución que le reconocía una particular dignidad al combatiente rebelde.

La lógica intrínseca de las negociaciones entre iguales en la Mesa, determina que la fórmula de justicia que se negocie, tenga que subordinarse a las exigencias de las partes. A la Mesa llegan con su necesidad de reconocerse recíprocamente en su dignidad, con su igualación de la capacidad y de la libertad de apalancamiento de sus intereses estratégicos y con su privilegio del consenso entre ellas como único criterio de reconocimiento de lo que queda acordado y de lo que les es vinculante. No puede ser de otra manera. Y si la fórmula de justicia a la que se llega no consulta la voluntad de las partes, la sensación de imposición sigue pesando en el desarrollo del proceso.

Y lo que es igualmente importante, la preeminencia de las lógicas de la negociación por sobre las lógicas de la justicia determina que la justicia sea re significada y

flexibilizada. Esto debe ser así para que no se la entienda de forma exclusiva y ni siquiera dominante, en los términos de un deber incondicional de retribuir el delito con una pena aflictiva proporcional al daño causado por el victimario. Un atajo indispensable para poder negociar una fórmula de justicia transicional en el marco de una transición de la guerra hacia la paz y hacia una democracia más profunda e incluyente.

Lo dicho explica la fórmula tantas veces utilizada por el presidente Santos a lo largo de las negociaciones, según la cual el gobierno estaba dispuesto a hacer todo lo que fuera necesario para alcanzar la paz, pero solamente a exigir tanta justicia como fuera posible sin hacer imposible la primera. Un principio de acción que opera no solo como reflejo de dicha precedencia lógica, sino también de la prioridad axiológica que fórmulas como la contenida en el marco para la paz (artículo 66 transitorio de la Constitución colombiana) y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de El Mozote le conceden al interés en salir en forma negociada de una guerra, por sobre el interés en hacer justicia retributiva plena sobre los crímenes del pasado<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Es importante aclarar que la sentencia de la CIDH del 25 de octubre de 2012, sobre la masacre de El Mozote, con su voto concurrente firmado por 5 de 9 jueces, no dio origen infortunadamente a una verdadera línea jurisprudencial mediante la cual se haya consolidado el reconocimiento a la importancia de darle un tratamiento distinto, en materia de justicia, a las transiciones desde la guerra y desde la dictadura. Bajo presión de ONG como *America's Watch* y de otros activistas humanitarios, la CIDH regresó, mediante sus decisiones, a posiciones que parecían superadas en lo que atañe a la obligación de perseguir penalmente a todos los responsables de crímenes internacionales, sin importar su grado de participación en ellos. Con el argumento de que con las negociaciones entre el Gobierno Santos

Esta prioridad axiológica, reconocida a la paz negociada frente a la justicia retributiva, bajo la cual se pactó la fórmula de justicia en Colombia, merece ser estudiada en otras latitudes. Hay en este modelo, si se puede decir así, primacía de una visión prospectiva más que retrospectiva de la justicia resultante en un complejo entramado en el cual se piensa en penas reparadoras, antes que simplemente retributivas para quienes confiesen su responsabilidad como máximos responsables de los crímenes más graves y representativos; se otorga explícita centralidad a las víctimas de todos los perpetradores, y se erige un sistema integral y multidimensional de justicia transicional. Al fin y al cabo, se trata del primero que, por lo menos en el papel, parece capaz de impulsar simultáneamente los intereses de la paz y la justicia<sup>12</sup>.

### *Lección aprendida*

Se constata un desarrollo desigual de las partes en el proceso. La igualdad negociadora en la mesa favorece que la parte más débil afirme su dignidad con mucha más fuerza de la que le sería posible en la realidad de las relaciones políticas asimétricas. Pero esa igualdad

---

y las FARC se habían acabado los conflictos armados en América Latina, la CIDH volvió a endurecer su posición en materia de amnistía. En su sentencia del 14 de octubre de 2014 en el caso Rochac Hernández contra El Salvador, la CIDH se echó para atrás y reafirmó, aún para las transiciones desde la guerra, el estándar de prohibición de amnistía construido para las transiciones desde la dictadura. Hoy, en perspectiva, habría que recordarle a la CIDH, que en Colombia la guerra está de vuelta, y que en países como México y Venezuela podrían desatarse, en un futuro no lejano, conflictos armados que hagan necesario volver a pensar en salidas negociadas y en fórmulas de justicia más flexibles que las prohijadas por dicho tribunal.

<sup>12</sup> *Rethinking Peace and Justice*, Louise Mallinder and Ron Slye, Institute for Integrated Transitions (IFIT), Law and Peace Practice Group, 2019.

original sufre un choque profundo cuando se enfrenta a la esfera pública en donde se recomponen las desigualdades preexistentes a la negociación, o en general las que coexisten por fuera de la mesa. En el proceso se pasa por tanto de una igualdad ficticia a una realidad de socios desiguales en la arena política. Entonces el balance entre seguridad jurídica y dignidad acordado se puede ver alterado por la presión de quienes quieren el sometimiento humillado de los insurgentes.

#### **4.7. Negociaciones de paz con justicia adelantadas en el marco de una constitución demoliberal están atravesadas por la tensión entre seguridad jurídica y dignidad**

Los temas de la Agenda General que se negoció y que se cristalizó en el Acuerdo de Bogotá y en las normas que lo implementan se escogieron en función de las visiones, en parte divergentes y en parte convergentes, sobre los desequilibrios que en materia de justicia distributiva y retributiva estaban en el corazón de las fracturas sociales y políticas que, según las partes en la Mesa, aquejan a Colombia, así como de los requerimientos procedimentales y logísticos de terminar el conflicto armado. Pero su configuración específica estuvo determinada, en muy buena medida, como se verá a continuación en lo que atañe a las FARC, por los balances entre el interés de ambas partes en maximizar a su favor la satisfacción del interés en la seguridad jurídica y en la preservación de su dignidad.

Cómo ya se lo puso de manifiesto más arriba, el hecho de que las negociaciones de paz con justicia que adelantaron el Gobierno Santos y las FARC hayan tenido lugar

en el marco de una Constitución articulada en torno a los principios de la democracia electoral y de la división de poderes, hacía muy incierta la capacidad del gobierno para hacer cumplir lo acordado con dicha guerrilla, una vez hubiera dejado las armas y no pudiera contar con ellas para garantizar el cumplimiento de lo pactado. Se hará notoria la contingencia exacerbada de múltiples resultados electorales y de las decisiones autónomas de los órganos de soberanía, no controlables desde la Mesa de La Habana. Y como la incertidumbre dispara el deseo de seguridad, resulta explicable que ante los giros que se avizoraban en el horizonte político tanto el gobierno como a las FARC hayan tenido como una de sus preocupaciones centrales la de rodear los Acuerdos de la mayor seguridad jurídica posible.

Como ya también se anticipó en la sección anterior, el hecho de que las partes hayan negociado como iguales en la Mesa, a pesar de la asimetría de fuerzas a favor del Estado que reinaba en la realidad política, no sólo era en sí mismo un hecho dignificante, sino que potenciaba artificialmente el músculo de las FARC para apalancar sus intereses. Muy especialmente le permitía a la guerrilla luchar con relativo éxito por la maximización de su interés en la dignidad, inclusive en la escena judicial.

Pero el interés en la dignidad y el interés en la seguridad jurídica entran con alguna frecuencia en colisión. Así sucede, por ejemplo, en la configuración de las penas: la pena carcelaria proporcional a la gravedad del delito o del daño causado, es a la vez la que más seguridad jurídica ofrece, pero también la más humillante. Por ello resulta apenas natural que el interés de ambas partes en la obtención de seguridad jurídica y en preservar la dignidad hayan pasado por tensiones, reforzamientos y compromisos, que

dieron configuración específica y final a los dispositivos de justicia transicional.

La posición inicial negociadora del Gobierno Santos en La Habana privilegiaba el interés de ambas partes en la seguridad jurídica por sobre el interés de las FARC en preservar su dignidad. El marco jurídico para la paz estaba orientado a otorgarle amparo constitucional y con ello seguridad jurídica a las formas de justicia selectiva y alternativa que se pactaran para ambas partes, pero, desdénoso como era del papel del delito político en la escena judicial penal, no le ofrecía a las FARC una fórmula de justicia capaz de satisfacer su interés en una salida digna.

En el seno del Gobierno Santos se creía, en general, que la disposición a reconocer a las FARC como actores políticamente motivados, a incluir en la Agenda General de negociación asuntos como las reformas territorial y política y a enmarcar el comportamiento bélico de ambas partes en los términos formalmente igualitarios del DIH, habrían de ser suficientes para que las FARC sintieran plenamente satisfecho su interés en la dignidad.

Pero en lo que atañe a su dignidad, las FARC querían mucho más. Puesto que pensaban que cualquier fórmula de sometimiento a la justicia habría de ser humillante, buscaron, para empezar y durante mucho tiempo que, como en Suráfrica, el asunto de la justicia se resolviera en el escenario extrajudicial de una Comisión de la Verdad. Y una vez que entendieron que la existencia de la CPI había hecho imposible dicha fórmula y que la salida habría que buscarla en un modelo holístico que integrara dispositivos diferenciados y complementarios de verdad, justicia y reparación, lucharon porque la justicia aplicable

no pareciera justicia y porque la figura del combatiente-rebelde se enseñoreara de la escena judicial.

El gobierno no tuvo en cuenta, si bien es cierto, que en el marco de la nueva conciencia humanitaria pos Segunda Guerra Mundial y pos Guerra Fría, había poco espacio para las justificaciones ideológicas de la violencia y para la amnistía, el tratamiento dignificante de los insurgentes como rebeldes, era parte de una larga tradición que se remontaba hasta la segunda mitad del siglo XIX, que tenía presencia en la propia Constitución. Y tampoco tuvo en cuenta que esa tradición, consagrada legalmente, había servido de marco normativo para el encuadramiento de todas las negociaciones de paz precedentes en los términos de la distinción entre lo delincencial político y lo delincencial común.

El hecho de que el gobierno haya ignorado inicialmente la importancia del tratamiento privilegiado del delito político en la configuración de la escena judicial penal transicional explica –en buena medida– que las negociaciones sobre el modelo de justicia transicional se hayan bloqueado durante un año.

Únicamente después de un largo entrampamiento que casi da al traste con las negociaciones, las partes llegaron finalmente a una fórmula extraordinaria de equilibrio que cambió significativamente el balance inicial entre seguridad jurídica y dignidad a favor de la segunda, esencial para la guerrilla. Dicho equilibrio se cristalizó, antes que nada, en el reconocimiento de un mayor espacio para el tratamiento privilegiado del delito político y en un mayor peso de la justicia prospectiva y reparadora sobre la retributiva, en la escena judicial.

El hecho de que el tipo ideal de la justicia legal –y ordinaria– fuera, de lejos, el más aplaudido por la sociedad

y con ello, el que le ofreciera un mejor soporte político a la seguridad jurídica, pero fuera, así mismo, el que las FARC consideraban más humillante, determinó desde el comienzo de las negociaciones que se abriera una abismo difícil de remontar entre lo que las FARC querían y lo que el gobierno –en representación de la sociedad esperaba de ellas en materia de castigo y en general, de rendición de cuentas–.

La ganancia de peso de la dignidad sobre la seguridad jurídica representa con posterioridad a los Acuerdos el flanco más vulnerable para el ataque de quienes con el apoyo del Gobierno Duque se oponen a la más importante institución surgida de los Acuerdos: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Que la dirigencia de las FARC se presente en la actualidad ante la Sala de Reconocimientos Voluntarios de Verdad y Responsabilidad para confesar su participación masiva y sistemática en el delito de secuestro, apuntalada sobre la dignidad del combatiente-rebelde que queriendo hacer el bien, hizo el mal por error, es algo que ofende a muchas víctimas y a sectores importantes de la opinión pública.

La discrepancia abismal entre el deseo de los comparecientes de las FARC de presentarse desde la dignidad de los rebeldes equivocados y la expectativa de las víctimas de los crímenes de las guerrillas y de muchos públicos de que se humillen, a través de adoptar la postura del pecador arrepentido, manifiesta una vulnerabilidad que está siendo aprovechada por los enemigos de la “paz de Santos”, incluso desde las redes sociales, con métodos desleales, por no decir ilegales, que amenazan con arruinar la legitimidad de la JEP y, de paso, de todo el sistema de justicia transicional. Que no lo hayan logrado es muestra también en otro sentido, de la vitalidad de la nueva institucionalidad.

### *Lecciones aprendidas*

Quienes desde una posición de Estado se apresten para negociar la paz con un grupo rebelde deben tener claro que a ellos no sólo les importa obtener seguridad jurídica sino también reivindicar su dignidad y que, en consecuencia, la tensión dinámica entre el interés en la seguridad jurídica y la dignidad es un elemento central de las negociaciones.

Los elementos de un acuerdo sobre justicia que exaltan la dignidad de quien se somete a ella, suelen ofrecer poca seguridad jurídica. En la medida en que se alejan del tipo ideal de la justicia legal y ordinaria, se convierten más tarde en vulnerabilidades fácilmente aprovechables por los enemigos de la fórmula de justicia acordada. Se debe reconocer, en tal sentido, que concesiones que son necesarias en materia de dignidad para incentivar que los enemigos militares del Estado estén dispuestos a entrar y a perseverar en una negociación sobre justicia transicional, son concesiones que se pueden convertir después en flancos débiles del proceso.

## **4.8. Compleja institucionalidad para todas las partes**

Cuando el equipo negociador del Gobierno Santos empezó a avanzar en el Punto 5 (Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto Armado) de la Agenda General, decidió, después de los primeros escarceos con la contraparte, que lo mejor sería empezar por discutir el asunto de la Comisión de la Verdad, dejando para más adelante el tópico, tenido por mucho más candente, de la justicia. Se trataba, así, como ya se expresó más arriba, de construir confianza y de ganar

suficiente terreno compartido indispensable para discutir, sin riesgo excesivo de ruptura, los asuntos más controversiales. En ese momento no se tenía claro, que lo que era cierto en relación con la guerrilla de las FARC, no lo era con las fuerzas militares del Estado. En tanto que con las guerrillas era comparativamente más fácil hablar de verdad que de justicia; con los militares, en cambio, resultó más fácil hablar de justicia que de verdad.

Mientras las FARC preferían que el asunto de la justicia se resolviera en el escenario extrajudicial de una Comisión de la Verdad tipo la de Suráfrica, en el cual deberían primar las imputaciones colectivas de responsabilidad y los intercambios de verdad por amnistía para los delitos políticos y conexos; los militares, en cambio, preferían que el asunto de la justicia se tramitara frente a los tribunales, bajo condiciones de presunción de legalidad de las actuaciones de los agentes del Estado y, en consecuencia, en el marco de una narrativa de “manzanas podridas”, orientada a la persecución de responsabilidades penales individuales; que, en lo posible, solamente afectaran los niveles medios y bajos de la cadena de mando.

Mientras las FARC rechazaban la posibilidad de ser juzgadas por un tribunal de justicia que siguiera el patrón de sometimiento y de humillación que son propios del delincuente común que comparece ante la justicia ordinaria; los militares, rechazaban las comisiones de la verdad, porque consideraban que habían sido utilizadas, en todas las negociaciones y especialmente en el Cono Sur, con el propósito de humillar corporativamente y destruir a las fuerzas militares del Estado. Su representante en la Mesa de La Habana consideraba que una eventual imputación de responsabilidades institucionales habría de producir un

efecto deletéreo sobre la legitimidad y sobre la integridad de los cuerpos de seguridad.

La discrepancia radical entre el Gobierno y las FARC en materia de justicia determinó que las negociaciones entre las partes sobre el tema se estancaran durante un año, a tal punto que fue necesario reemplazar los equipos titulares por una comisión *ad hoc* de juristas para avanzar hacia un acuerdo.

Las discrepancias en el seno del propio equipo de gobierno en torno a si debiera haber y con qué características una comisión de la verdad, fueron, de igual manera tan protuberantes, que durante las negociaciones internas del equipo, que tuvieron lugar en la casa del embajador Gustavo Bell, el general Jorge Enrique Mora llegó a presentarle su renuncia al Presidente de la República<sup>13</sup>.

### *Lección aprendida*

De lo dicho se colige que la experiencia colombiana permite advertir que la relación de los militares con la justicia suele ser más fácil que su relación con la verdad y que, por el contrario, la relación de los insurgentes con la justicia suele ser mucho más difícil que su relación con la verdad, aunque fuerzas políticas con intereses extra-proceso pregonen lo contrario.

---

<sup>13</sup> El general Jorge Enrique Mora Rangel, nacido en Cúcuta, fue comandante de las fuerzas militares durante el gobierno de Alvaro Uribe y le correspondió la ejecución de la primera fase del Plan Patriota, pieza clave de la estrategia de seguridad democrática de dicho gobierno. En 2012, ya retirado, fue nombrado, por el presidente Juan Manuel Santos, miembro plenipotenciario del equipo negociador en La Habana.

#### **4.9. Lugar de las víctimas en las negociaciones**

A partir de la experiencia testimonial del holocausto, tanto en escenarios extrajudiciales como judiciales, la de la víctima se empezó a convertir en la categoría central de la cultura humanitaria de la segunda mitad del siglo XX y de las primeras décadas del siglo XXI. En desarrollo de un largo proceso que comenzó con los testimonios de los sobrevivientes de los campos de concentración y que se prolongó en las luchas de los movimientos de víctimas y de derechos humanos contra el desdén y las arbitrariedades del Estado, pero sobre todo del Estado dictatorial, la víctima judía fue paulatinamente sustituida por la víctima universal, hasta que esta última se estableció como categoría central de la cultura judicial de Occidente y del mundo global.

Elaboraciones doctrinales como los principios del relator de Naciones Unidas, Luis Joinet, en torno a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición, han permeado desde entonces las instituciones legales y judiciales, internacionales y domésticas, y muy en particular las de la justicia transicional. El derecho penal liberal, articulado desde los tiempos del marqués Cesare de Beccaria, en torno a la garantía de los derechos del reo, ha cedido parcialmente su lugar central a un derecho mucho más preocupado por la garantía de los derechos procesales de las víctimas, tanto en el ámbito de lo ordinario como de lo extraordinario.

Las negociaciones de La Habana no fueron ajenas a esa evolución. Muy por el contrario, cabe decir que el Acuerdo Final de paz que firmaron el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC en 2016 es un hito importante en la historia de la entronización de la categoría de la

víctima como centro de la cultura jurídica y judicial. Con el acuerdo sobre la JEP, en Colombia, aún con más fuerza que en Suráfrica, los principios sustantivos y procesales de la llamada justicia restaurativa, fueron trasladados desde el ámbito de las pequeñas causas comunitarias al de la justicia transicional y, con ello, a la de la rendición de cuentas judicial y extrajudicial por la comisión de graves crímenes de masas. Se abrió camino una concepción de la justicia fundada no en el castigo del victimario, sino más bien en la reparación de las víctimas y en la restauración de su dignidad y de su lugar en la sociedad.

Así las cosas, no es casual que el Punto 5 del Acuerdo marco, surgido de la fase secreta de las conversaciones, haya orientado la agenda de las negociaciones que tuvieron lugar en Cuba entre 2012 y 2016, y se haya denominado, de forma escueta: “víctimas”. Las discusiones en que se concretó fueron precedidas por la decisión de las partes en la Mesa, de guiarse por un decálogo de principios orientadores del trato que se debería dar a las víctimas.

Esa participación de las víctimas en las negociaciones de La Habana comenzó cuando el Gobierno y las FARC, de manera conjunta, invitaron a las organizaciones de la sociedad civil para que enviaran sus propuestas a la Mesa, en un ejercicio del cual se apropiaron en forma masiva las organizaciones de derechos humanos y de víctimas. El momento culmen de dicha dinámica se alcanzó con las cinco visitas de delegaciones de doce víctimas y cada una en las negociaciones del Punto 5, por las visitas fueron organizadas –a pedido de la Mesa– por el trípode institucional: Naciones Unidas, Universidad Nacional e Iglesia católica.

La idea de invitar a las víctimas a la Isla, surgió de la necesidad de entronizar a las víctimas como un referente

externo, común y compartido, y como un puente para acercar a partes en conflicto, separadas por un abismo ideológico y emocional, y, del otro, de la necesidad de incrementar la legitimidad de un proceso que, por demorarse más de lo previsto, estaba siendo cuestionado duramente por sus enemigos.

La cuestión de las víctimas fue encarada por las partes en la Mesa, mediante comportamientos localizables entre dos extremos actitudinales básicos, el de la disposición de las partes en la mesa a reconocer a las víctimas como un tercero, y el de la disposición de las partes a autoidentificarse como víctimas y por implicación, a representar a la contraparte como victimario. Mientras el primer extremo actitudinal encarna un alto riesgo para la propia identidad moral; el segundo, en cambio, representa la exclusión de todo riesgo moral para la identidad moral de quien lo adoptaba. Mientras el primero suele ser reconocido como valioso y aplaudido por todos, o casi todos; el segundo lo era —a lo sumo— por las bases poblacionales de quien siendo un guerrero se autoafirma como víctima.

El acuerdo de las partes en la Mesa para invitar a las víctimas del conflicto armado, en su calidad de terceros independientes, seleccionados por el comité tripartita creado para el efecto, para que en los términos de su propia agencia expresaran sus reproches y las interpelaran por el daño que les habían hecho, es un ejemplo poderoso de lo primero.

Implicó una apuesta moral y existencialmente muy riesgosa. Los miembros de la delegación de las FARC, individual y colectivamente considerados, debieron asumir —mucho más que la mayoría de los miembros de la delegación del gobierno— la posibilidad de que, en sus encuentros con las víctimas, estas perdieran el control y los agredieran

con rabia irrefrenable, a pesar de la preparación recibida, del acompañamiento psicológico y del marcado ritualismo de la ceremonia. Mientras los plenipotenciarios del gobierno eran casi todos civiles y funcionarios del gobierno, que poca o ninguna relación directa habían tenido con el conflicto armado; quienes representaban a las FARC eran, en cambio, comandantes militares, directamente involucrados en acciones y delitos graves; y que, por lo tanto, podrían ser interpelados como victimarios, ello explica el carácter no-público de los encuentros.

El hecho de que las ceremonias de escucha y, en general, lo sucedido durante las audiencias de la Mesa con las víctimas, a diferencia de los procesos de escogencia y los viajes mismos a La Habana, haya tenido lugar de espaldas a la opinión pública y sin el acceso de periodistas y medios se debió al respeto por la intimidad del dolor de las víctimas y al miedo a que incidentes de desencuentro y de pérdida de control dieran al traste con la ceremonia y con el efecto legitimador del ejercicio. La publicación en medios de una situación embarazosa de desencuentro entre victimario y víctima habría sido devastadora para el proceso.

Los discursos de saludo a las víctimas por parte de Humberto de la Calle –jefe de la delegación del gobierno– y de Iván Márquez –jefe de la delegación de las FARC– muestran que en los encuentros con las víctimas el extremo actitudinal arriba descrito, no se presentaba en estado puro. Mientras De la Calle, más tranquilo, dada su condición de alto funcionario civil, alejado de la guerra, pudo siempre escuchar a las víctimas desde su posición de representante de un Estado que como garante fallido de la vida e integridad de los individuos que habitan su territorio era responsable frente a las víctimas, en ocasiones por acción,

pero sobre todo por omisión; Márquez, en cambio, más nervioso, se debatía entre la escucha respetuosa y la retórica altamente ideologizada, entre defensiva y acusatoria, de quien se representa a sí mismo y a su organización como víctima y como representante de víctimas frente a un estado victimario.

Por su parte, en lo que atañe a los relatos de las víctimas frente a las delegaciones del gobierno y de las FARC, cabe decir que los discursos de las víctimas de crímenes de Estado frente a los representantes del gobierno y de las FARC fueron articulados, consistentes en sus demandas y con mayor carga ideológica, que los discursos de víctimas de la guerrilla, que se podrían considerar más espontáneos y emocionales.

En lo que atañe a los memoriales de agravios presentados, en secuencia, por las víctimas cabe recordar, antes que nada, como en desarrollo del 5º encuentro, las delegaciones en la mesa de La Habana debieron escuchar sobrecogidas las historias de vida de personas, hombres y mujeres, que o bien fueron reclutados desde muy jóvenes por uno u otro grupo armado después de haber sido victimizados por el grupo enemigo, o fueron victimizados de forma sucesiva por los distintos actores armados en desarrollo de un *historia calamitatum* que encarna la irracionalidad de una guerra larga y degradada, así como su ensañamiento contra los más pobres y los más vulnerables.

En lo que atañe al segundo extremo actitudinal: del número infinito de discursos que los plenipotenciarios de las FARC hicieron en el seno de las plenarios y de las reuniones de la Comisión de Redacción y que tuvieron como base narrativa y argumentativa el mito fundacional de una Marquetalia injustamente agredida por el Estado

a comienzos de los años cincuenta, o la violencia estructural ejercida por la oligárquica contra el campesinado y contra la oposición política, discursos que reiteradamente enmarcaron sus demandas y sus propuestas en materia de verdad, justicia y reparación. Resulta imposible saber cuánto de retórica negociadora había en esos discursos para debilitar a la contraparte en la Mesa y cuánto de autocomprensión sincera.

En cualquier caso, en la perspectiva de un tercero observador que quiere desentrañar el misterio de las zonas grises de la guerra, es importante diferenciar entre la autorrepresentación como víctima –que resulta de las construcciones retóricas o ideológicas– y aquella otra que es resultado de haber sufrido daños por cuenta de un enemigo que actuó de forma criminal. No da igual que un victimario se autorrepresente como víctima como parte de un cálculo estratégico en el marco de una negociación; y para evadir y atribuir responsabilidades, o que lo haga por autocomprensión ideológica o por haber sido dañado injustamente y por haberse convertido

Entre quienes, como miembros de las delegaciones de ambas partes en la Mesa de La Habana estuvieron presentes en la ceremonia de encuentro con las distintas delegaciones de víctimas, es frecuente escuchar que dichos eventos los transformaron y que fue a partir de ellos que las partes, hasta entonces muy distanciadas, empezaron a mostrar una mayor disposición para asumir responsabilidades.

Independientemente del hecho de que puede haber mucho de corrección moral en esas afirmaciones, es razonable asumir que relatos tan impactantes pudieron haber conmovido profundamente a quienes fueron interpelados por ellos, aún si no dieron lugar a fracturas identitarias

radicales que convirtieron automáticamente y para siempre a guerreros orgullosos en pecadores arrepentidos. Pero su importancia simbólica de cara al movimiento de víctimas y de derechos humanos; y, a la sociedad en general, es innegable. Una parte muy importante del movimiento de derechos humanos y de víctimas, y sectores amplios de la opinión pública apoyaron las negociaciones de La Habana porque se adelantaron para y con las víctimas.

Lo anterior no significa que la división entre víctimas de crímenes de Estado y de las FARC haya dejado de constituir un clivaje articulador de la polarización política, sobre todo si se tiene en cuenta que entre las víctimas de crímenes de las FARC –hubo algunas que movilizadas por los enemigos de las negociaciones de Cuba se negaron a ir–, porque entendían que su sola presencia en la Isla, aún si su actitud frente al proceso era crítica, habría de resultar legitimadora de las negociaciones.

Quienes por encargo de las partes en la mesa tuvieron que seleccionar a las víctimas individuales que siguiendo criterios de representatividad –por delitos y daños sufridos, etnia, pertenencia regional, edad, género etc.–, habrían de visitar La Habana, se vieron siempre en aprietos para lograr un balance aceptable para las partes y la sociedad entre víctimas de crímenes de Estado y de crímenes de las guerrillas.

### *Lección aprendida*

Los encuentros de víctimas constituyen una de las grandes novedades –y de las menos conocidas en sus detalles– del modelo colombiano de negociaciones de paz con justicia. Se trata de una experiencia que merece ser replicada en la medida en que: a) Puede contribuir

al acercamiento de las partes en su disposición a aceptar responsabilidades frente a las víctimas como un tercero por ambas reconocido, así como a b) Incrementar la legitimidad de las negociaciones frente al movimiento de víctimas y a la sociedad en general.

#### **4.10. Justicia Transicional y transición democrática**

La justicia transicional diseñada y aplicada en el marco de una transición democrática de la guerra a la paz, suele ser fuente de agrias disputas políticas y de alta polarización. El hecho que las negociaciones de paz con justicia del Gobierno Santos fueron las primeras que se desarrollaron plenamente en el marco político-cultural de una conciencia humanitaria que pone en el centro a las víctimas y sus derechos; que privilegia la memoria sobre el olvido y el castigo sobre la clemencia; y que además transcurra bajo la égida de la Corte Penal Internacional, todo lo cual tuvo un impacto enorme sobre la democracia colombiana.

La democracia electoral –como juego en el que se gana o se pierde– es en sí misma un escenario proclive a la polarización. En circunstancias de conflicto armado interno y de negociación transicional, se agregan a las tensiones inherentes a la competencia electoral y a las que resultan de la contingencia de la división de los poderes públicos, aquellas otras derivadas del acumulado del odio y los sentimientos negativos que deja la inercia de una guerra que ha producido millones de víctimas directas e indirectas y que se resiste a parar.

En la democracia transicional los contrincantes electorales se suelen tratar como enemigos político-militares. Y por supuesto la probabilidad de que la guerra se recicle y

transforme, y los insurgentes regresen a la actividad bélica y/o a la criminalidad, se eleva con unos Acuerdos que apenas inician su proceso de asentamiento. La exacerbación de los ánimos y la polarización político-partidista, además de la ideología anticomunista y anticapitalista, sigue reproduciéndose en la relación binaria víctima-victimario.

En las luchas democráticas que desata el despliegue de la justicia transicional casi todos los actores concernidos quieren ocupar el papel de la víctima y muy pocos el del victimario. La disputa en el seno de las élites transicionales en torno a quiénes son responsables y de qué es en sí misma un factor que, agregado a los ya enunciados, potencia la polarización.

#### *Lección aprendida*

Quiénes tengan a su cargo negociar y administrar la salida de un conflicto armado interno, en el marco de una democracia electoral, deben saber que tanto la definición negociada de una fórmula de justicia transicional, como su aplicación ulterior, tiende a ser marcadamente polarizante, en la medida en que se trata de un ejercicio que implica, primero in genere y, después en concreto, asignar responsabilidades entre todas las partes.

#### **4.11. Transición de una guerra interna a la paz**

Las negociaciones mediante las cuales las élites de una dictadura políticamente derrotada –pero con un aparato de violencia y seguridad relativamente intacto–, le entregan el poder a las élites emergentes de una democracia, suelen ser altamente informales, secretas y vergonzantes, como lo demuestran las experiencias transicionales del Cono Sur

de Suramérica durante los años ochenta, al igual que las de los países de Europa oriental, después del derrumbe de la Unión Soviética durante los noventa.

Las dictaduras estables y no significativamente contestadas en forma violenta, del tipo de la dictadura de Augusto Pinochet en Chile, encarnan modelos verticales de victimización en los cuales los gobernantes ostentan el monopolio del terror represivo y los gobernados, el monopolio de la indefensión, si así pudiera decirse. Frente a ellas es comparativamente fácil –sobre todo desde la perspectiva de un observador externo– saber quiénes son los victimarios y quiénes son las víctimas y, en consecuencia, quiénes son los buenos y quiénes los malos.

En ellas, las figuras de zona gris en las cuales se colapsan los roles del victimario y la víctima son –comparativamente– si no escasas bastante estables y poco variadas. Así las cosas, las negociaciones transicionales a que dan lugar las dictaduras, son razonablemente interpretadas como espacios en los cuales los buenos les hacen concesiones a los malos para que estos no se levanten como *spoilers* y dificulten, impidan o reviertan el tránsito hacia la democracia.

Así se explica que tales negociaciones sean tenidas por sectores importantes de la comunidad humanitaria internacional y doméstica como concesiones necesarias, pero inmorales. Ello explica también por qué tienden a ser secretas, informales y vergonzantes; y que, pasado el tiempo, se considere legítimo que los arreglos de justicia a los que dieron lugar puedan ser revertidos y se promuevan medidas más ajustadas a las exigencias del campo humanitario.

Los conflictos armados internos degradados de larga duración, de gran extensión y con actores y controles

territoriales cambiantes como el colombiano de los últimos cincuenta años, suelen ser vistos como procesos horizontales de victimización, en los cuales partes en conflicto separadas por diferendos confesionales se victimizan recíprocamente.

Se trata en ese sentido de tragedias políticas, llenas de figuras cambiantes de zona gris, que –por lo menos en la perspectiva de un observador externo y cuya mirada no esté velada por el odio y por la ideología– suscitan perplejidad y con ello, enormes titubeos y discrepancias a la hora de juzgar quiénes son los buenos y quiénes los malos.

Se trata de procesos de barbarie más bien simétrica, de los cuales es urgente salir, razón por la cual escapar de la guerra aparece a los ojos de muchos como más importante que hacer justicia plena. Así se puede explicar, que las negociaciones de paz a las que dan lugar, suelen ser negociaciones públicas y altamente formales, en la analogía de los tratados internacionales mediante los cuales se pone fin a las guerras interestatales. Apoyarlas no represente indignidad. Coadyuva, igualmente, a este desenlace la fractura de la soberanía territorial que revela la confrontación armada intestina. Todo ello explica que las fórmulas de acuerdo en que dichas negociaciones se cristalizan sean tenidas por vinculantes en los términos del principio *pacta sunt servanda*.

### *Lección aprendida*

El hecho de que un conflicto armado interno pueda ser caracterizado razonablemente como un proceso de victimización horizontal, favorece que se le ponga fin mediante negociaciones formales y públicas con fuerte apoyo internacional.

#### **4.12. Negociaciones de paz: un campo de batalla para los discursos jurídicos**

Ningún estatuto jurídico internacional o doméstico, representa una visión absoluta. Todos los discursos jurídicos tienen sesgos político-epistémicos, y aplicados a situaciones concretas, favorecen en mayor o menor grado posiciones políticas. Para que los operadores jurídicos entiendan a quién sirven cuando usan el derecho, es útil distinguir entre el sesgo político-epistémico general que orienta una determinada institucionalidad jurídica y que representa su huella de origen; y la función política cambiante que cumple dicha institucionalidad, cuando durante el curso de su vida se aplica a distintas situaciones. A diferencia de lo que suele suceder en el ámbito del derecho ordinario, en la legislación de excepción –cuando es flor de un día– tienden a confundirse la huella político-epistémica y la función situacional; su origen y su contexto.

Dicho lo anterior, cabe pensar que de cara a la legislación de estado de sitio del período presidencial de Julio César Turbay Ayala (1978-1982) y más en general, de cara a las distintas manifestaciones, ordinarias y extraordinarias, de un discurso penal de afirmación soberana del Estado frente a sus enemigos internos, fue muy importante que durante las décadas del Frente y del pos Frente Nacional, la oposición humanitaria y política articulara sus luchas en torno al discurso clásico de los derechos humanos. Desde este lugar se contrarrestó la perspectiva del gobierno con sus tipos penales abiertos y difusos en torno al concepto de terrorismo; con su presunción de legalidad para las actuaciones de los agentes del Estado; con su inversión de la carga de la prueba y su debilitamiento de la presunción de inocencia para los subversivos.

La Constitución de 1991 cambió los marcos de referencia. Los gobiernos vieron debilitada su capacidad para apelar a los estados de excepción y en la medida en que el conflicto armado interno se hizo más grande y devastador, y la búsqueda de una salida negociada se hizo más pertinente, se volvió necesario, para efectos de favorecer la paz, mostrar los límites del discurso clásico de los derechos humanos, su sesgo político-epistémico general y su función política específica.

Hubo que señalar, entonces, cómo en circunstancias de transición de la guerra intestina a la paz, la interpretación de la guerra en la analogía de la dictadura propia de dicho discurso, favorecía un exacerbado punitivismo humanitario, renuente a todo tipo de selectividad y de amnistía frente a crímenes internacional que les cerraba el camino a las salidas negociadas de la guerra. Así se explica que el Gobierno Santos, además de reconocer la existencia de un conflicto armado interno al cual le era aplicable el derecho humanitario con todas sus letras, haya privilegiado una aproximación al DIH como *lex specialis*, como la que informa el manual operacional que se expidió durante su gobierno.

En lo que atañe al derecho humanitario es importante observar que con el Plan Colombia durante el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002) se inició una modernización de las fuerzas militares y, en particular, de la Fuerza Aérea, que profundizó hasta niveles sin precedentes la asimetría entre el Estado y la insurgencia. La superioridad militar, consolidada durante los dos gobiernos de la Seguridad Democrática (2002-2010) se manifestó en las múltiples operaciones ofensivas (Universal, Fénix, Relámpago, Sodoma y Odiseo, etc.), que permitieron dar de baja a mandos importantes, medios y altos, de la guerrilla de las

FARC y fue a la postre determinante para que se sentara a negociar con el Gobierno Santos.

Tan importante como dicha asimetría, lo fue la operación Relámpago 2 en desarrollo de la cual se produjo el cuestionado bombardeo de Santo Domingo (1998) y la creación tanto del cargo de asesor jurídico operacional en la Fuerza Aérea, como de comités jurídicos asesores y de manuales donde el DIH fue el centro de la construcción doctrinal y operacional de las fuerzas militares. Así, la guerra contra las FARC fue “nominalmente” una guerra legal para el Estado e ilegal para las guerrillas, por cuanto era sistemáticamente violatoria de las normas de la guerra regular. Los hechos pueden estar muy lejos de las realidades, pero ese fue el discurso que se impuso social y políticamente.

La explosión de las primeras bombas atómicas al final de la Segunda Guerra Mundial, con sus efectos devastadores sobre grandes masas de población civil y con sus malos pronósticos sobre el futuro de la humanidad, marcó un hito en la tortuosa historia reciente de la ética de justificación de medios por fines, en beneficio del principio según el cual hay medios que no se justifican por ningún fin y, con ello, un cambio en el valor relativo del *jus ad bellum* frente al *jus in bello* a favor de este último. El campo humanitario creó una muralla de restricciones tanto para el Estado como para la insurgencia.

En el marco de las negociaciones entre el Gobierno Santos y las FARC, los doce ensayos y las dos relatorías que integran el fracturado informe de la Comisión Histórica del Conflicto Armado y sus Causas, que se pactó en La Habana, y que sirvió de preámbulo a las discusiones del Punto 5, fueron un campo de batalla de las narrativas

en torno al conflicto armado. Mientras los comisionados nombrados por las FARC construyeron preponderantemente relatos en clave de *jus ad bellum*, que hablaban del despojo violento de las tierras campesinas y de la opresión de la oposición de izquierda como justas causas históricas de una guerra defensiva, adelantada en nombre del derecho de rebelión; los comisionados nombrados por el gobierno construyeron relatos preponderantemente en clave de *jus in bello* que daban cuenta de la emergencia de las FARC como aparato militar relevante en los términos del DIH, a comienzos de los años sesenta del siglo pasado y de la degradación del conflicto.

En las sociedades centrales de Occidente, el tratamiento privilegiado del delincuente político, surgido en la Francia posrevolucionaria de mediados del siglo XIX y recibido en Colombia hacia la misma época, fue gradualmente sustituido por el de terrorismo. Colombia siguió dicha evolución<sup>14</sup> con algún retraso y de manera menos asertiva debido a la persistencia de la guerra de guerrillas.

En el debilitamiento de la idea del privilegio moral del rebelde jugó un papel central el giro desde una visión clásica de la violencia política –y de la guerra– como medio para alcanzar fines legítimos, hacia una visión de dicha violencia –y de todas las violencias– como herida sobre el cuerpo y el alma de la víctima, con su necesaria revisión de la relación moral entre medios y fines. Si la figura del

---

<sup>14</sup> Sánchez, Gonzalo. “*Incertaines frontières du crime: ¿Fin o dénaturation du délit politique?*”. En *L’expérience des situations-limites* (Sous la direction de Gilles Bataillon et Denis Merklen), Karthala, Paris, 2009, pp. 213-237. Iván Orozco A., “*Combatientes, Rebeldes y Terroristas: Guerra y Derecho en Colombia*”, Ed. Temis, Bogotá, 2006.

rebelde revolucionario como un delincuente privilegiado encarnaba una cierta justificación de los medios por los fines; el moderno DIH, pos Segunda Guerra Mundial, postula, con mucha fuerza y por razones como las arriba señaladas, que hay medios y métodos de lucha que no son justificables por ningún fin, por loable que sea.

A pesar de ello, ya en el marco de las negociaciones de La Habana y para compensar la asimetría a favor del Estado, derivada de la aplicación del DIH a las circunstancias de una guerra extremadamente asimétrica, las FARC exigieron la restauración de la tradición constitucional –tenida por anacrónica– de trato privilegiado para el delito político en el derecho interno, tradición que al reconocer el valor del altruismo motivacional y de la justicia de la causa por la cual se lucha, amortigua el juicio de reproche sobre los medios empleados.

En la actualidad, en la medida en que una derecha política radicalmente opuesta a los Acuerdos de La Habana en materia de justicia extraordinaria se ha instalado en el gobierno por la vía electoral y busca, amparada en instrumentos jurídicos de excepción, enfrentar la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus y de paso –con el apoyo de grupos violentos–, hacer trizas la paz de Santos y con ella el sistema integral de justicia transicional, vuelve a tener mucho sentido apoyar el privilegio de las aproximaciones clásicas a los derechos humanos, con su énfasis en la vigilancia del Estado y con su subordinación narrativa del DIH a la mirada de los derechos humanos.

En circunstancias en que la derecha en el poder quiere aprovechar su control del gobierno para invisibilizar sus responsabilidades penales e históricas en lo que atañe a la criminalidad de la guerra, cobra particular importancia

la necesidad de apoyar las ONG de derechos humanos y a aquellas de las víctimas de crímenes de Estado, que articulan sus denuncias y demandas.

#### *Lección aprendida*

Los distintos estatutos jurídicos, internacionales y domésticos, que regulan las guerras y las transiciones tienen sesgos representacionales y favorecen la construcción de narrativas diversas. Se trata, en ese sentido, de dispositivos que cumplen una función estratégica en la construcción de las narrativas judiciales e históricas sobre el pasado que se juzga en las transiciones.

### **4.13. Derechos humanos y la narrativa transicional**

Dada la importancia que ha tenido para la configuración de las narrativas transicionales en general, resulta útil dedicarle una sección particular a reflexionar brevemente sobre las huellas de origen, al igual que sobre la cambiante función que ha cumplido el discurso de los derechos humanos en la historia colombiana de la justicia transicional.

El discurso clásico de los derechos humanos es un instrumento muy eficiente y moralmente valioso, pero su uso hegemónico puede ser insuficiente y problemático para juzgar las transiciones desde guerras civiles y conflictos armados internos de larga duración y alta degradación, como el colombiano.

Los derechos humanos, en su versión moderna, nacieron en el siglo XVIII como muros de contención para resistir las arbitrariedades de los príncipes frente a sus súbditos y en Europa continental alcanzaron rango

constitucional con la Revolución Francesa. Esta función primordial como barreras contra el capricho de los monarcas marcó desde entonces su orientación contra-estatal. En Núremberg los aliados victoriosos condenaron, en la persona de algunos de sus máximos líderes, el régimen nazi como una dictadura agresiva, genocida e irrespetuosa de las reglas de la guerra, pero no a todas las partes en una guerra total, altamente irrespetuosa del principio de distinción. En Núremberg un proceso de victimización horizontal fue leído exclusivamente como uno de victimización vertical.<sup>15</sup> Ese sesgo representacional marcó la herencia de Núremberg y con ella, la institucionalidad de los derechos humanos a partir de la segunda mitad del siglo XX. Desde entonces se hizo hegemónica la tesis de la convergencia parcial de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en los términos de una cierta

---

<sup>15</sup> La distinción que hace Iván Orozco, uno de los autores de este trabajo de consultoría, entre modelos verticales y horizontales de victimización como articuladores de la diferencia entre las transiciones desde la dictadura y desde la guerra busca enriquecer la descripción y la capacidad explicativa de la diferencia contextual entre las dictaduras y las guerras. Se trata de una distinción que favorece el entendimiento de los límites del discurso clásico de los derechos humanos –con su marcado punitivismo– en su entendimiento de las situaciones de conflicto armado y que favorece, sin duda, el entendimiento y la justificación de la paz negociada. Dicha distinción, presentada por primera vez al público durante el Gobierno de la seguridad democrática y en circunstancias en que el paramilitarismo estaba desatado, fue muy criticada por algunas ONG de derechos humanos, porque parecía orientada a debilitar su posición frente al Estado. Particularmente problemática les resultaba a algunos la conceptualización de las figuras de zona gris en contextos de victimización horizontal, sobre todo porque parecía ignorar que la gran mayoría de las víctimas de la guerra colombiana son víctimas en blanco y negro y que no dejan duda sobre quienes son los responsables de su desgracia. Mirar: Iván Orozco Abad, *“Sobre los Límites de la Conciencia humanitaria: Dilemas de la Paz y la Justicia en América latina”*, Ed. Temis, Bogotá, 2005.

subordinación narrativa del segundo a los primeros en la representación de la inhumanidad<sup>16</sup>.

Por supuesto que hay muy buenas razones morales para que las democracias constitucionales en estado de sitio y enfrentadas a guerras intestinas sean interpretadas, en clave de derechos humanos, en la analogía de las dictaduras militares. La visión moderna del Estado como aquella organización que cuenta con el monopolio legítimo de los medios de violencia, hace de él no solamente el gran depositario de la confianza de una ciudadanía que se pone en sus manos, sino también un aparato dotado de una capacidad marcadamente asimétrica para ejercer la violencia contra los individuos que están en su territorio. Habiendo sido dotado de una cierta omnipotencia por contrato, el Estado moderno es visto como reforzadamente responsable frente a sus súbditos y ciudadanos.

Aún en circunstancias de guerra intestina el aparato militar y policial del Estado suele ser comparativamente mucho más poderoso que el de los grupos –de guerrillas– que lo confrontan con las armas, de manera que resulta razonable postular que es al Estado a quien hay que vigilar más, y que, en consecuencia, su responsabilidad en clave de derechos humanos es mayor que la de los particulares, como suelen afirmar los defensores de derechos humanos más ortodoxos. Lo anterior con mayor razón si se tiene en cuenta que en su confrontación con sus enemigos internos –reales o imaginados–, el Estado cuenta con el monopolio del poder legislativo. La capacidad para definir como

---

<sup>16</sup> Pablo Kalmanovitz, “Entre el Deber de Protección y la Necesidad Militar: Oscilaciones del Discurso humanitario en Colombia”, 1991-2016, *Latin American Law Review*, No. 1, pp. 33-60.

legales los actos del Estado y como ilegales los actos de quienes lo confrontan de forma pacífica o violenta es un arma poderosa.

La orientación contra-estatal de los derechos humanos le vino como anillo al dedo a las luchas humanitarias y políticas de quienes resistieron y derrotaron moralmente las dictaduras del Cono Sur durante la década de los ochenta y noventa del siglo pasado. Dictaduras, algunas de ellas precedidas por violencias guerrilleras, pero una vez establecidas poco contestadas con violencia en su despliegue de poder, como las de Chile, Argentina, Uruguay y Bolivia, fueron resistidas y derrotadas moralmente en nombre de la defensa política y judicial de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos construyó así su jurisprudencia fundamental transicional en torno al deber estatal de castigar y a la prohibición de la amnistía de las violaciones graves de los derechos humanos, en la confrontación con el terrorismo de Estado, en contextos de transición de la dictadura militar a la democracia.

Aupado por tradiciones narrativas de Izquierda que interpretan la democracia burguesa y su constitucionalismo de papel como una dictadura de clase, el movimiento de derechos humanos nació, en Colombia, a la sombra de las organizaciones de derechos humanos y de víctimas del Cono Sur, para resistir la criminalización de la protesta social, durante el gobierno liberal de Julio César Turbay (1978-1982). Entonces, en un contexto de proliferación de grupos guerrilleros de izquierda y de protestas sociales que fueron interpretadas desde la izquierda y desde la derecha como prerrevolucionarias, se expidió el llamado Estatuto de Seguridad, mediante el cual se le entregó el juzgamiento de civiles a los tribunales militares y se generó una suerte de

inmunidad para los delitos perpetrados por los agentes del Estado en su lucha contra la subversión, entre otras cosas.

Siguiendo una larga tradición que con buenas razones interpreta el estado de sitio, sobre todo cuando es permanente o cuasi-permanente, como una dictadura constitucional, la izquierda política y humanitaria colombiana leyó el régimen del Frente y del inmediato pos Frente Nacional en la analogía de la dictadura. Por lo pronto el Gobierno de Turbay fue rotulado por muchos en la izquierda como la “Dictadura Turbay-Camacho Leyva”, que presagiaba una dictadura total al estilo de las del Cono Sur. Una dinámica de victimización horizontal todavía incipiente en términos de su expansión geográfica, de su complejidad, de su letalidad y de su degradación, fue leída como una dinámica de victimización vertical. Las torturas y demás vejámenes practicados por miembros de las fuerzas militares y de Policía contra estudiantes y sindicalistas y no solamente contra guerrilleros, y que fueron registrados y denunciados ante las cortes domésticas e internacionales por el entonces naciente Comité Permanente de Derechos Humanos y demás organizaciones de derechos humanos que florecieron en la época, al igual que la respuesta del Sistema Interamericano, reforzaron esa comprensión de lo que sucedía.

El conflicto armado con las FARC y con el ELN se hizo más complejo y fluctuante en su entramado actoral después del ingreso del narcotráfico y de los grupos paramilitares en la contienda. Geográficamente fue más extenso, más letal y se degradó poco a poco. La comprensión de una democracia en guerra como la colombiana, en la analogía de las dictaduras militares, al igual que la interpretación de la transición colombiana de la guerra a la paz como una transición de la dictadura a la democracia, se fueron volviendo parcialmente

disfuncionales, por cuanto inadecuadas a la realidad de un modelo de victimización crecientemente horizontal. Así se explica que el Gobierno Santos, después de reconocer la existencia de un conflicto armado, haya querido poner en el centro del modelo de justicia que se negoció en La Habana un derecho policéntrico de responsabilidades como el humanitario.

### *Recomendación*

Quienes negocian paz con justicia deben tener claro, antes que nada, que el discurso clásico de los derechos humanos favorece que las democracias en guerra y sus gobiernos sean interpretados en la analogía de la dictadura y que en contextos que puedan ser razonablemente caracterizados como de victimización horizontal, dicho discurso pueda ser muy eficaz y gozar de legitimidad, pero resulta problemático y polarizador.

Pasados más de tres años desde cuando se firmó el Acuerdo de Bogotá y habiendo quedado atrás la fase de la implementación legislativa del Punto 5 mediante la cual se crearon la JEP, la CEV y la UBPD, como partes de un mismo sistema de Justicia Transicional, dichas instituciones han empezado a operar en distintos horizontes de futuro. Extraer lecciones del presente, así como de un pasado todavía muy vivo, implica una tarea comparativamente más ardua que sacarlas de un pasado que tenemos provisionalmente dado por muerto.

En este capítulo se presentan reflexiones sobre las Lecciones aprendidas y sobre las Recomendaciones que se pueden extraer de lo que está sucediendo con el Sistema de Justicia Transicional en la actualidad del posacuerdo, acompañadas de relatos más densos y detallados.



5

LECCIONES PARA EL POSACUERDO:  
LECCIONES APRENDIDAS A PARTIR  
DE LA OPERACIÓN DEL SISTEMA  
DE JUSTICIA TRANSICIONAL



## 5.1. Lecciones aprendidas sobre el sistema en su conjunto

### 5.1.1. Legitimidad del mecanismo de escogencia

Superada en La Habana la obsesión de las FARC por controlar directamente el diseño y operación de los dispositivos de verdad y de justicia, la cual se manifestó con consecuencias funestas –en lo que atañe a su funcionamiento y a la credibilidad de sus informes– en la escogencia a dedo de los miembros de la Comisión Histórica sobre las Causas del Conflicto y ya terminada la discusión sobre la configuración de la Comisión de la Verdad y sobre la Justicia Especial, hacia el final de las negociaciones de La Habana, el Gobierno y las FARC discutieron el mecanismo de escogencia de jueces y comisionados. La discusión fue corta, pero difícil, tanto en el seno del equipo de gobierno como con la contraparte.

Mientras las FARC exigían que del comité de selección hicieran parte organizaciones con inclinaciones al campo de los derechos humanos, el general Mora –dentro del equipo de Gobierno– consideraba que las organizaciones de derechos humanos e incluso Naciones Unidas, no eran confiables a la hora de escoger quién habría de representarlas.

En la actualidad sigue siendo objeto de ardua polémica el hecho de que Naciones Unidas y que el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), hubieran estado entre las instituciones encargadas de la tarea de escoger los representantes en el comité de escogencia que

tuvo a su cargo la tarea de determinar quiénes habrían de ser los directores de las tres instituciones creadas por el Acuerdo de Bogotá, así como los jueces y los comisionados de dos de ellas.

Aunque las críticas más están centradas en las trayectorias profesionales de quienes integraron el Comité, señalados temerariamente de ser militantes de derechos humanos con sesgos antiestatales o de tener particulares filiaciones políticas con la izquierda.

El 5 de abril de 2017, mediante el Decreto 587, el presidente Santos conformó el Comité de Escogencia que estaba previsto por el Acuerdo, así: un delegado designado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, José Francisco Acuña; un delegado designado por el Secretario General de Naciones Unidas, Diego García Sayán; un delegado designado por la Comisión Permanente del Sistema Universitario del Estado, Claudia Vaca; un delegado designado por el Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos, Álvaro Gil Robles y un delegado designado por la delegación en Colombia del Centro Internacional de Justicia Transicional –ICTJ–, Juan Méndez).

Pasados más de tres años desde cuando se firmó el Acuerdo de Bogotá y habiendo entrado en vigencia la JEP y la Comisión de Esclarecimiento, la mayor parte de las críticas de los enemigos de la paz de Santos contra dichas instituciones, están dirigidas contra los jueces y funcionarios que las integran, a quienes se les califica de progue-rilla y antimilitares. Esas descalificaciones han tomado recientemente el carácter de una verdadera campaña de desprestigio a la institucionalidad transicional.

Dicen algunos, entre quienes participaron en las negociaciones, pero que han terminado distanciándose de lo

que ayudaron a construir, que el diseño de las entidades del sistema es adecuado, pero la escogencia, con sesgos políticos traducidos en cercanía con la Izquierda y el mundo de los derechos humanos, por un lado y, por el otro, la animadversión a las Fuerzas Armadas, hacen que su operar lejos de considerarse imparcial, esté cargado de sospechas que impactan sobre sectores sociales, institucionales o políticos. Un valor fundamental ético y político de una Jurisdicción Transicional y de una Comisión de la Verdad es su probada imparcialidad.

Bajo la premisa de que la representación plural de la diversidad social es intrínsecamente buena, el Comité reclutó los miembros de la JEP y de la CEV siguiendo criterios diferenciales de etnia y género, así como de diversidad sectorial y de trayectorias profesionales. No parece haber anticipado las enormes dificultades que más adelante se derivarían de una composición tan heterogénea y sectorialmente segmentada para la integración y el funcionamiento de las nuevas instituciones.

Por su parte, el supuesto sesgo en el anclaje ideológico de jueces y de comisionados, podría ser atribuido razonablemente al ambiente de alta polarización en torno a la paz. Dicho ambiente dentro del cual se desarrolló el proceso de escogencia, llevó quizá a que únicamente se presentaran como candidatos a los cargos personas que apoyaban el Acuerdo de Paz, desde posiciones que pueden haber ido desde la centroderecha hasta la izquierda democrática. Quienes se oponían al proceso de paz desde la derecha, salvo contadas excepciones, no pusieron en consideración sus hojas de vida. Puede haber tenido lugar, en tal sentido, una autoselección por el lado de la demanda de los cargos que pudo haber sesgado la composición de la JEP y de la CEV.

Independientemente de la validez de los anteriores razonamientos en este caso, se pone de relieve que en contextos de desconfianzas recíprocas son tan importantes los contenidos, como los procedimientos. Un desacuerdo mayor en los procedimientos puede llevar a la deslegitimación de todo el andamiaje institucional, o por lo menos a una pérdida de credibilidad *ab initio*.

### *Lecciones aprendidas*

De la experiencia colombiana, al igual que de la experiencia comparada, surge, como gran lección aprendida, que el destino de los dispositivos de la justicia transicional se juega no solamente en el diseño sustantivo y procedimental sino también en el del mecanismo de escogencia de sus miembros. Acordar e implementar son dos componentes intrínsecamente relacionados en la producción de legitimidades.

La escogencia de miembros de instituciones transicionales con criterio pluralista no rinde sus frutos valiosos de manera automática. Para que el pluralismo muestre su valía es necesario que sus energías centrífugas sean compensadas mediante dispositivos en instancias unificadoras que generen significados y orientaciones compartidas. Ello resulta aún más importante en instituciones nuevas que no cuentan con una cultura institucional consolidada y con precedentes comportamentales y de decisión.

### *Recomendación*

Supuesto el sesgo de autoselección que puede haber afectado la escogencia de magistrados y comisionados en la JEP y en la CEV; y que, según sus críticos se pone de

manifiesto en una fuerte disposición a defender incondicionalmente el Acuerdo de Bogotá, es importante que los integrantes de ambas corporaciones transicionales entiendan que proteger dicho Acuerdo y defender la paz que en él se apoya no implica ser complaciente con los miembros de la exguerrilla de las FARC. Exigir disposición a reconocer verdad y responsabilidad a quienes firmaron el Acuerdo de Bogotá, cuando no cumplan sus obligaciones, es la mejor manera de honrar el Acuerdo.

### 5.1.2. ¿Colaboración o competencia?

El Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) con sus tres entidades: JEP, CEV, UBPD, se concibió con una perspectiva holística, en la cual los principios orientadores debían ser la complementariedad y la colaboración sistemática, no solo entre sí, sino con otros componentes del Acuerdo, como la Unidad de Víctimas, los Jueces de Tierras, la Unidad de Protección y, en general, estar en armonía con todo el espíritu del Acuerdo.

Esta visión ideal ha tenido múltiples tropiezos en su materialización. *Primero* por las diferentes temporalidades de las entidades del sistema: la CEV, 3 años; la JEP, 15 años y la UBPD, 20 años. Esto hace que las prioridades y los afanes sean distintos, lo que dificulta esta armonización. Cada entidad opera con el principio de “solo tengo tiempo para lo mío, no para la interacción”, lo cual es comprensible dadas las dimensiones de la tarea. Este problema puede ser un vicio general de la administración pública nacional, como la fragmentación sistemática de la acción estatal.

Como antecedente directo cabe mencionar que los tres pilares de la Ley de Víctimas –la Unidad de Víctimas,

la Unidad de Tierras y el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH)– fueron desarticulados al ponerlos en estructuras administrativas diferentes: Unidad y CNMH en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, dependencia de la Presidencia de la República, con otras entidades, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); en cambio, la Unidad de Tierras está en el Ministerio de Agricultura. Las lógicas de acción propias impedían en la práctica la colaboración concebida en abstracto en el diseño institucional y pese a que en el alto gobierno en la presidencia de Juan Manuel Santos había una clara voluntad de articulación, la cual no se mantiene en la presidencia de Iván Duque.

Un *segundo* factor inhibitorio de la colaboración armónica tiene que ver con el *complejo de hermano menor*, es decir, con el temor explícito o implícito de cada institución a ser absorbida por la otra, particularmente de la CEV y la Unidad, por la JEP, que cuenta con mayor músculo administrativo, financiero y funcional, y con una capacidad coactiva de la cual carecen las otras, sometidas más a la buena voluntad de sus interlocutores, que a reglas preestablecidas.

En *tercer* lugar, los elementos diferenciadores: Justicia (JEP), Convivencia (CEV), y vocación humanitaria (UBPD), que en el papel se pensaron como armonizables, trasladan a la implementación las tensiones de las negociaciones para hermanar la balanza entre la justicia y la paz. Verdad para la sanción-judicialización no es igual que verdad para la convivencia. El mayor énfasis de la JEP en testimonios con valor probatorio en el ámbito judicial y el de la CEV, en testimonios expresivos y memoriosos, dificulta la construcción de espacios compartidos para el ejercicio testimonial.

Los diferentes enfoques han impedido articular el trabajo en las oficinas regionales, por temor de cada una a desfigurar su perfil frente a la otra, dadas las expectativas divergentes de quienes en el terreno se aproximan a ellas. No deja de sorprender que pese a compartir un contexto político tan adverso, haya perdurado en las tres entidades una estrategia de defender fronteras, más que de acción coordinada. Desde luego hay cautelas de unas entidades del sistema defendiendo la necesidad de operar en espacios propicios para el testimonio extrajudicial (la CEV y la UYPD); y por el otro lado la JEP que actúa más en lógica judicial. Podrían al menos compartir estructuras administrativas y lógicas, sin necesidad de interferencias en las tareas y los métodos.

Pese a estas dificultades hay un efecto de reflejo global de las tres entidades en la marcha del proceso de paz. Tanto el cuarto informe del Instituto Kroc<sup>17</sup>, como el de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo de Paz (CSIVI), ven en este sistema tripartito los mayores avances en la implementación del proceso de paz. En entrevista al expresidente Santos<sup>18</sup> por Canal Caribe (un canal cubano), este señala que paradójicamente los puntos más fácilmente acordados de la agenda son los más rezagados en la implementación; en tanto que los que llevaron más tiempo de negociaciones (los del sistema integral) son los que estarían funcionando más expeditamente.

---

<sup>17</sup> <https://www.cinep.org.co/Home2/component/k2/802-instituto-kroc-presenta-nuevo-informe-sobre-la-implementacion-del-acuerdo.html>

<sup>18</sup> <https://cu.domiplay.net/video/canal-caribe-entrevista-exclusiva-con-27-06-20-canal-teb7aa>

En suma, la vocación holística en la concepción se neutraliza en los hechos por la defensa de los espacios propios, las competencias diferenciadas, las lógicas de acción contrarrestantes, en una palabra, la “defensa del rancho”, en el lenguaje coloquial colombiano. Entre el ser invitado y el “no se me meta al rancho” parece que no hay muchas posibilidades intermedias, a falta de un marco de regulación explícito.

### *Lección aprendida*

Es importante definir la misión de todos los componentes de un Acuerdo, pero no es secundario crear los mecanismos de articulación del sistema. Debí haber quizá una instancia de articulación, un Comité tripartito integrado por las tres cabezas y en el seno de cada una un lugar en el cual se definieran taxativamente los campos de la misma, evitando que dicho Comité se convirtiera en un súperpoder, probablemente incompatible con el principio de autonomía.

## **5.2. Lecciones aprendidas sobre la JEP**

### **5.2.1. Sobre coordinación interna**

En la JEP, el Comité de Escogencia conformado en desarrollo del Acuerdo quiso garantizar que la nueva institución estuviera integrada por un abanico plural de magistrados de muy distintas procedencias y con visiones muy distintas del derecho. A pesar de que los magistrados no fueron nombrados para representar sectores sociales específicos como los indígenas, los afrodescendientes, las mujeres o los militares, las diferencias en sus trayectorias vitales y profesionales ha sido fuente de dificultades a la hora de coordinar el trabajo.

La JEP se pactó como un dispositivo extraordinario de justicia, diferente en múltiples sentidos de la jurisdicción ordinaria. Hubo que armarla de la nada, cosa que es particularmente difícil. Cuenta en su diseño original, con cuatro salas, tres secciones y un aparato interno de investigación criminal, pero además está articulada como cualquier judicatura, en torno al principio centrífugo de la autonomía del juez. Se regula además por un entramado no jerárquico de múltiples estatutos legales. Y como si lo anterior fuera poco, el hecho de que la JEP haya surgido de una negociación entre enemigos político-militares también contribuye a explicar la complejidad de su concepto y de su estructura. De ello resulta la coexistencia de lógicas procedimentales dialógicas y adversariales, y de funciones reparadoras y punitivas en la comprensión de la sanción propia.

Por cuenta de dicha complejidad y del afán de cada uno de sus componentes orgánicos de empezar a marchar, se explica que la Sala de Reconocimiento no haya sido hasta ahora, como estaba previsto en el Acuerdo Final, la única gran puerta de entrada –y de repartición de los casos entre las distintas salas– a la jurisdicción especial. El funcionamiento secuencial previsto por el Acuerdo fue reemplazado por un funcionamiento simultáneo no previsto, dada la presión externa por resultados. En respuesta a demandas diversas, cada una de las distintas salas empezó a actuar por su cuenta y sin coordinación con las demás. Las dificultades resultantes de ello solamente pudieron empezar a resolverse mediante la creación de un órgano de gobierno y de múltiples comités de coordinación, así como de la elevación de la sección de apelación a la condición de instancia unificadora de la jurisprudencia.

### *Lección aprendida*

Cabe advertir que, si bien negociar la paz para salir de un conflicto armado interno puede hacer inevitable y justificado que el sistema de justicia transicional que se negocie sea distinto al de la justicia ordinaria, ello va acompañado de enormes dificultades. Estas tienen que ver con los costos financieros, administrativos, políticos etc., de crear instituciones y de coordinarlas con las ya existentes. Y lo que es igualmente importante, que las estructuras organizativas que resultan de las transacciones en que inevitablemente incurren quienes negocian instituciones transicionales de justicia en el marco de unas negociaciones de paz, tienden a ser estructuras complejas y difíciles de articular, tanto hacia adentro como hacia fuera. Sin embargo, el valor de terminar una guerra intestina justifica con creces incurrir en esos costos.

#### **5.2.2. Diferenciación de campos y perspectivas entre Justicia Ordinaria y Extraordinaria (JEP)**

Las FARC consideraban que la justicia en general y no solamente la justicia penal ordinaria, es en sí misma humillante. Exigían, por ello que el asunto de la justicia se resolviera en el escenario extrajudicial y menos humillante de una Comisión de la Verdad; o, en su defecto, en un tribunal especial de justicia, distinto de la justicia ordinaria, que no tuviera la apariencia de un tribunal. Ello explica que durante las negociaciones del documento de 75 puntos que fue la base del acuerdo sobre justicia, bajo la presión de las FARC, la comisión *ad hoc* de juristas haya pactado fórmulas ambiguas y eufemísticas que alejan la sustancia y

los procedimientos de la JEP de los estándares de lenguaje de la justicia penal ordinaria. Así se explica que para poner en marcha la competencia de la sala de reconocimiento, quien se dirige a ella no haga una denuncia, sino que en su condición de órgano judicial o de organización de derechos humanos o de víctimas, presente un informe cuya naturaleza jurídica no está clara.

Igual sucede con las llamadas resoluciones de conclusiones, que son un análogo remoto de los autos de imputación que expide una fiscalía ordinaria. Y ni qué decir de las sanciones que profieren los jueces del tribunal especial y que para exaltar su novedad y para evitar que se las confunda con las providencias sancionatorias convencionales, propias del retributivismo y del prevenciónismo clásicos, no son llamadas penas.

La importancia del punto no es anecdótica. Ya puesta en marcha la JEP, en 2018, las ambivalencias funcionales y las ambigüedades eufemísticas mediante las cuales se marcó la diferencia en la sustancia y en los procedimientos entre la justicia extraordinaria –y dignificante– que debería proveer el novel tribunal y la justicia penal ordinaria –tenida por muy humillante–, han sido fuente de enormes dificultades. En ausencia de precedentes doctrinales y jurisprudenciales claros que permitan definir en el marco de tradiciones jurídicas consolidadas los nuevos conceptos, los jueces de la JEP han tenido que invertir parte importante de su tiempo en precisar su significado y alcance; e, incluso, construir su propio camino.

En la JEP convergen culturas jurídicas muy diversas. Entre sus miembros hay quienes, hasta donde les resulta posible, interpretan los informes iniciales, las resoluciones de conclusiones, los procedimientos dialógicos y

las sanciones propias, en los términos del derecho penal ortodoxo; pero también hay otros que interpretan dichas figuras jurídicas en los términos de las justicias alternativas reparadoras, nacidas en el ámbito de las pequeñas causas y trasladadas experimentalmente al de los grandes crímenes de masas. Aún entre quienes comparten, por su formación y trayectoria profesional, opiniones que se alimentan de una cultura jurídico-penal ortodoxa, hay quienes interpretan en la JEP las fórmulas sustantivas y procedimentales previstas por los acuerdos y por las normas que los desarrollan, en los términos del derecho penal internacional con su preferencia por las investigaciones en clave de macrocriminalidad y de establecimiento de patrones etc., mientras otros, dentro de la institución, prefieren pensar en términos de casos individuales. A lo cual habría que agregar la mirada de quienes, por provenir de la judicatura de Justicia y Paz, entienden lo dialógico, no en los términos en que lo concibe la justicia restaurativa, sino en los del *plea bargaining* de la tradición anglosajona, aunque en versión transicional, que implica la participación activa de las víctimas<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Obsérvese que el hecho de que tanto las versiones libres de Justicia y Paz, como las versiones voluntarias ante la JEP tengan como presupuesto el sometimiento voluntario de los comparecientes a dichas jurisdicciones, determina que las rutas procesales principales de ambos modelos no puedan ser, por lo menos en principio, adversariales. Si bien el *plea bargaining* de quien se somete voluntariamente, a la justicia no tiene nada de los procedimientos de conferencia comunitaria propios de la justicia restaurativa en su concepción original, si comparte con esta en cuanto negociada, un elemento de conversación en mesa redonda.

Dicho sea de paso, muchos observadores y entrevistados consideran que el Comité de Escogencia y la JEP misma cometieron un error no habiendo reclutado un número mayor de funcionarios judiciales experimentados en las lides de la investigación y juzgamiento de la macrocriminalidad de la guerra, provenientes de Justicia y Paz.

La relación de los unos y los otros con las víctimas tiende a ser muy distinta. Mientras activistas humanitarios y representantes de grupos étnicos tienden a ver en el proceso dialógico pro víctima, que implica que el juez sea empático y cercano y que le atribuya un especial valor a sus demandas; y, por el contrario, jueces más ortodoxos consideran que debe ser un tercero lejano e imparcial, que percibe la cercanía de los primeros con las víctimas y con los victimarios como una violación de los principios básicos que regulan la tarea judicial.

Para armonizar las interpretaciones, la JEP ha debido hacer un esfuerzo enorme, manifiesto en la creación de múltiples comisiones encargadas de elaborar manuales para el uso homogéneo de figuras novedosas y cruciales como la de la centralidad de las víctimas, la de las penas reparadoras, la de las condicionalidades etc. Pero, además, ha tenido que invertir a la sección de apelaciones del tribunal con funciones de unificación jurisprudencial.

### *Lecciones aprendidas*

La justicia que se negocia como parte de unas negociaciones de paz, en la medida en que se aleja de los estándares de la justicia ordinaria, plantea retos enormes en materia de coordinación interna del trabajo judicial, por falta de lugares conceptuales comunes que les permitan a los jueces compartir lenguajes y visiones.

Las innovaciones conceptuales, aún si se justifican por cuanto necesarias para hacer posible un acuerdo de paz, pueden resultar altamente costosas, no solo en términos comunicacionales sino también de legitimidad, tanto durante las negociaciones como más adelante, en contextos de alta polarización como suelen ser los transicionales.

Judicaturas especiales del tipo de la JEP, muy plurales y heterogéneas en su composición, además de hacer grandes esfuerzos por construir lenguajes comunes y visiones compartidas, deben limitar su creatividad doctrinal y jurisprudencial a los mínimos exigidos por el vacío de precedentes que les es connatural cuando empiezan a actuar, y deben tratar de apoyarse en el mayor grado posible en precedentes jurisprudenciales aportados por la justicia ordinaria. Evitando, por supuesto, que el espíritu y la letra de lo ordinario maten su espíritu reconciliador. Dada la falta de unidad institucional y de precedentes y el exceso de dinámicas centrífugas que amenazan la existencia y la coherencia interpretativa de instituciones nuevas y de composición plural, como la JEP, es importante que sus órganos de gobierno y sus instancias de integración y unificación jurisprudencial utilicen su poder y competencias para decidir de manera categórica y vinculante. No basta que expidan manuales con sugerencias para uso de los distintos despachos. En lo fundamental sus acuerdos y resoluciones deben producir definiciones y sentidos unívocos y tener fuerza de ley en el seno de la institución.

Mucho más que la justicia ordinaria, la justicia extraordinaria y en particular la transicional, debe diseñar una sólida política de medios para educar a sus distintos públicos.

### **5.2.3. La centralidad de las víctimas: novedades, compromisos y riesgos**

El conflicto armado interno colombiano ha dejado a lo largo de sus más de cincuenta años un saldo dramático de

alrededor de nueve millones de víctimas. El Registro Único de Víctimas (RUV) a cargo de la Unidad de Víctimas lleva la contabilidad aproximada de los daños de toda índole acumulados en una crisis humanitaria casi sin parangón en el hemisferio occidental, en las décadas transcurridas desde la Segunda Guerra Mundial.

El mayor número de víctimas registradas es de 7.585.536 y corresponde a desplazados internos forzados. Igualmente, sobrecogedoras son las cifras del RUV sobre homicidios selectivos, masacres, desapariciones, torturas, secuestros, reclutamientos forzados, violencia sexual, etc. Dada su importancia para los destinatarios de esta consultoría, cabe señalar que dentro de este universo de víctimas hay un núcleo poblacional muy especial, el de las víctimas colombianas en el exterior (“la nación colombiana en el exterior”). Según registros oficiales de la Unidad de Atención y Reparación Integral de las Víctimas, hasta febrero de 2020 había 25.585 personas registradas como víctimas en el exterior, lo que representa una proporción mínima del conjunto, que según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR– (2016), cuenta con cerca de 320.000 personas de nacionalidad colombiana que han solicitado refugio y asilo en cerca de 40 países. Estas víctimas preparan informes para la JEP a través de dos entradas principales, la que les abre su condición de desplazados transfronterizos; y, la que les proporciona su condición de defensores de derechos humanos perseguidos y que han encontrado asilo en otro país.

De forma contraintuitiva el gobierno y las FARC en La Habana establecieron el principio de centralidad de un tercero por fuera de la mesa: las víctimas, principio que debería informar no solamente las negociaciones mismas

sino la configuración de todos los dispositivos del acuerdo, y muy en particular el sistema de justicia transicional.

En desarrollo de dicho principio, la JEP está diseñada de manera que sus actuaciones están orientadas, antes que nada, a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Y lo que es igualmente importante, la participación de las víctimas es el medio a través del cual se busca alcanzar dicho propósito. Se espera, en ese sentido, que las víctimas contribuyan a la elaboración de los informes que presentan *ab initio* distintas organizaciones sociales para poner en marcha la máquina de la JEP. Pero se espera además su participación, como intervinientes especiales, en las audiencias ante las cuales comparecen exguerrilleros, soldados, policías y terceros, y en la discusión de los planes de reparación que deben presentar los reos en el proceso de determinación de las sanciones propias.

Y lo que es muy importante, se espera que el hecho mismo de participar contribuya a la restauración de su dignidad y a su curación. Se aspira, en ese sentido, a que la participación de las víctimas a lo largo de todo el proceso ante la JEP constituya una *praxis* transformadora, que habrá de favorecer que las víctimas escapen a la trampa psicológica de anclaje inercial en la condición de paciente que sufre y se conviertan en ciudadanos activos, por lo menos parcialmente redimidos de su desgracia.

Así, se espera que las audiencias de reconocimiento de voluntario constituyan ellas mismas medidas de satisfacción, lo cual muy probablemente habrá de implicar que la ceremonia de escucha de los comparecientes sea planeada no solamente en función de potenciar la capacidad de recopilar información probatoriamente relevante sobre

los hechos y los responsables, sino también en función de garantizar que las víctimas se sientan más sanas y reparadas. Se trata de un doble objetivo difícil de alcanzar. Y se espera, por supuesto, que la participación masiva de las víctimas contribuya a la legitimación del tribunal frente a las víctimas mismas y frente a la opinión pública, en general. Se cree que mientras más víctimas se acrediten frente a la Jurisdicción Especial, mayor va a ser su legitimidad.

#### 5.2.3.1. *Las víctimas y el derecho a la verdad judicial*

En lo que atañe a la satisfacción del derecho de las víctimas a la verdad en el seno de la JEP cabe hacer las siguientes consideraciones: La JEP nació en desarrollo de un proceso de negociación en el cual las exigencias iniciales de las FARC en el sentido de que el asunto de la justicia se resolviera en el marco de un dispositivo extrajudicial de verdad del tipo de la Comisión de la Verdad de Suráfrica, dieron paso a una fórmula de privilegio de la verdad confesada en el seno de un dispositivo de justicia. En ese sentido, el edificio de la JEP está construido sobre un intercambio de reconocimientos voluntarios de verdad plena por parte de los más responsables de los crímenes más graves y representativos –crímenes no amniables–, por penas alternativas, reducidas y reparadoras. Las audiencias ante la sala de reconocimientos de verdad y responsabilidad son tanto la puerta de entrada prevista, como el corazón imaginado del tribunal transicional.

La sala de reconocimientos voluntarios, haciendo uso de sus facultades extraordinarias para seleccionar y priorizar, abrió –para empezar a operar– siete casos, tres regionales y cuatro temáticos –y nacionales–, entre los cuales han adquirido enorme visibilidad pública el Caso 01 contra las

FARC por “secuestro” (retenciones ilegales) y el 03 contra militares por “falsos positivos” (ejecuciones extrajudiciales). Del ritmo y del modo en que se resuelvan estos dos casos, así como los otros dos que atañen a las FARC y a la Fuerza Pública, parece depender la legitimidad de la JEP<sup>20</sup>. Muchos ven en el equilibrio y la relativa simultaneidad con que se investiguen y resuelvan ambos casos la prueba de fuego de la imparcialidad del tribunal. Aunque los magistrados de dicha sala asignados al esclarecimiento de uno y otro caso han trabajado con celo en ambos, de la información que ha trascendido a la opinión, se infiere que el caso de los falsos positivos está más adelantado. Desde la Derecha ese hecho es interpretado como una prueba clara de que la JEP es un tribunal que odia a las fuerzas militares y transige con las FARC<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> El 19 de agosto de 2020, en medio de la cuarentena decretada por el gobierno Duque para enfrentar la pandemia del Covid-19, tuvo lugar ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, la primera audiencia contra las FARC por el “Reclutamiento y Utilización de Niñas y Niños en el Conflicto Armado”. Durante un mes, 15 exjefes de dicha organización rindieron sus versiones. Cabe esperar que, acaso con más fuerza que en el caso de las versiones por secuestro, las versiones por reclutamiento resulten muy tortuosas. Cabe imaginar que muchos comandantes de frente pensaban durante la guerra que estaban rescatando niños del abandono y de la miseria para formarlos como revolucionarios en la familia y en la escuela de la guerrilla, de manera que adelantaron esa práctica funesta sin una consciencia clara del daño que estaban haciendo. No va a resultar fácil, por ello, que revolucionarios orgullosos confiesen como pecadores arrepentidos. Y por supuesto, su reticencia a reconocer responsabilidad va a suscitar mucha indignación, que va a ser políticamente aprovechada.

<sup>21</sup> Al momento de revisar la edición final, las confesiones de miembros de la cúpula de las FARC dentro del Caso 01 han cobrado mucho brio, a partir de que el testimonio muy crítico de Ingrid Betancur frente a la CEV desató en los comparecientes una cascada de reconocimientos de responsabilidad.

Ya durante las negociaciones de La Habana los representantes de las FARC en la mesa mostraron su preferencia por reconocer colectivamente sus responsabilidades penales, mientras los militares mostraron las suyas por las llamadas “manzanas podridas” de las fuerzas armadas, para confesar de forma individual sus delitos. Nadie pudo anticipar entonces que allí habría de estar el germen de la mayor disposición de los militares a confesar, en comparación con los desmovilizados de las FARC. Muchos militares que se han sometido a la JEP han llegado como individuos que, habiendo sido calificados como “manzanas podridas”, se sienten abandonados por la institución y han sufrido muchos años de cárcel. Ven la experiencia de su acogimiento a la justicia transicional como un milagro que les ha permitido recuperar sus vidas y por el cual están dispuestos a pagar mediante su aporte a la verdad. De otra parte, los exguerrilleros de las FARC se sometieron a la JEP bajo un fuerte sentido de pertenencia a un colectivo con el cual comparten el peso de la responsabilidad, haciéndola más llevadera. Y lo que es igualmente significativo, como se hallaban en libertad al momento de su acogimiento, apenas si percibieron como un cambio el beneficio de la libertad provisional que se les otorgó.

Muchos de los militares que han declarado ante la Sala de Reconocimiento tienen la sensación de que la institución y sus superiores los llevaron a hacer cosas que destruyeron sus vidas y quieren cobrar venganza por ello; los exguerrilleros que han hecho lo propio son personas que parecen tener la necesidad profunda de construir una narrativa que les permita justificar su pasado y vivir su futuro, como sujetos políticos.

Bajo estas premisas, se explica muy bien que mientras el Caso 01, por secuestro, fundado como está en

una metodología que indaga de arriba hacia abajo, haya resultado inicialmente en declaraciones de la cúpula de las FARC que no reconocen sino responsabilidades colectivas y que poco aportan al desentrañamiento de responsabilidades individuales. El Caso 03 por falsos positivos, fundado en una metodología que indaga de abajo hacia arriba, haya resultado, en cambio, en delaciones de militares de rango bajo y medio que han revelado mucha información incriminante contra sus superiores. Lo dicho explica también buena parte de la animadversión contra la JEP, de las organizaciones de militares en retiro, al igual que de importantes sectores de la institución.

A la opinión pública, altamente polarizada que observa los procesos, pero sobre todo a quienes la orientan desde sus tribunas ideológicas, les importan poco las razones que puedan explicar que les haya rendido más a unos que a otros. A los hacedores de opinión les basta con saber que hasta ahora los militares han confesado más verdad que las guerrillas y que por ello el caso de los falsos positivos está más adelantado, para dar por probado el sesgo ideológico de la institución. No debe extrañar, en tal sentido, que la JEP se vea obligada a controlar los ritmos de la investigación y a dosificar la información que recibe el público, como una manera de proteger su imagen. Bajo presión de la opinión pública la JEP ha tenido que salir a anunciar que durante el año en curso la Sala de Reconocimiento habrá de proferir su resolución de conclusiones. Un reto mayúsculo.

Antes de continuar con nuestra reflexión sobre el papel de las víctimas como intervinientes especiales en las audiencias ante la Sala de Reconocimiento en el marco del Caso 01, queremos referirnos brevemente, en paralelo, al comportamiento judicial de las víctimas de secuestro y de

falsos positivos, para iluminar, a través de la comparación, lo que está sucediendo en ambos escenarios. De las entrevistas que adelantamos sobre el tema resultan las siguientes consideraciones: *grosso modo*, cabe afirmar que las víctimas de falsos positivos están representadas antes que nada por organizaciones de derechos humanos y de víctimas que luchan contra la impunidad de los crímenes de Estado; que cuentan con largas trayectorias organizativas que se remontan hasta los años ochenta de la pasada centuria; y que han demostrado enorme capacidad para elaborar informes bien documentados y con mucha fuerza incriminante. Por su parte, las víctimas de crímenes de las FARC, al igual que sus pocas y noveles organizaciones, cuentan con mucha menos trayectoria y experiencia, y han presentado informes con muy limitada capacidad probatoria.

Una mirada más granular sobre el panorama de las ONG, permite, emitir un juicio más diferenciado. En lo que atañe al secuestro hay que distinguir entre el secuestro con fines humanitarios humanitario, el secuestro extorsivo y el secuestro político. Mientras los militares y policías secuestrados como “prisioneros de guerra” están bien organizados y cuentan para la construcción de sus informes con el apoyo de las oficinas y archivos de derechos humanos de las fuerzas militares, las víctimas de secuestros extorsivos y políticos, en cambio, no disponen de buena información para documentar sus casos. A las víctimas de secuestro político del tipo de Ingrid Betancourt, lo que les falta en pruebas recopiladas, les sobra en brillo mediático en el ejercicio de confrontar públicamente a sus victimarios, lo cual da lugar a la priorización espuria de sus casos. En lo que atañe a las víctimas de falsos positivos, su mayor ventaja está, como ya se dijo, en el profesionalismo y experiencia

de las organizaciones que las representan. Su debilidad y desamparo ocasionales en los escenarios de la justicia proviene más bien de que sus representantes legales con frecuencia no les comparten adecuada información sobre la marcha de los casos.

Durante los primeros meses de 2020 se completó el plazo dentro del cual casi mil víctimas, de las más de dos mil acreditadas para participar en el proceso contra las FARC por secuestro (Caso 01), entregaron sus observaciones y sus quejas sobre lo confesado por 350 exmiembros de dicha organización. Las víctimas se quejan, entre otras muchas cosas, de que los declarantes no han aportado suficiente información sobre: el destino de los secuestrados muertos en cautiverio; quiénes fueron sus carceleros ni cuáles fueron las motivaciones que se tuvieron para llevar a cabo los secuestros. Algunas víctimas y el público general se quejan de que los jueces hablen de *retenciones* y no de secuestros, a pesar de que el término *retenciones*, sea en realidad un término técnico propio del derecho humanitario. Ven en ello una vez más la prueba de la condescendencia de la JEP con los guerrilleros de las FARC, pero las víctimas participantes se quejan acaso sobre todo de que los declarantes ni dicen la verdad, ni reconocen que maltrataron a sus víctimas en el marco de largos e infernales cautiverios, hechos que son de público conocimiento.

La insatisfacción de muchas víctimas es enorme, hasta el punto de que algunas dicen que en ausencia de una verdad plena confesada y de un reconocimiento sincero de los males y de los daños causados, poco les interesa y escaso valor le atribuyen a que los perpetradores construyan escuelas o carreteras en cumplimiento de penas reparadoras, sin destinatarios concretos.

Les corresponde ahora a los magistrados de la Sala de Reconocimiento valorar si lo confesado es suficiente como aporte a la verdad plena exigida por las normas que regulan los reconocimientos voluntarios o si están justificadas determinadas ignorancias y olvidos. Para ello deben tener en cuenta que en la cúpula no siempre se tiene información suficiente y detallada sobre lo que hacen los de abajo, vale decir, los carceleros que actúan en el terreno. Los jueces de la sala de reconocimiento deben contrastar lo declarado por los comparecientes con los elementos de verdad aportados por los informes de las organizaciones sociales y de la fiscalía, así como con otras pruebas producidas internamente. Y debe decidir, finalmente, en la audiencia de reconocimiento, si el caso se sigue adelantado en el marco del procedimiento dialógico y por la vía que debe conducir a las sanciones propias, o si debe ser remitido a la UIA para que se lo tramite dentro del marco del procedimiento adversarial que lleva a penas retributivas.

Baste lo dicho hasta ahora sobre lo que está pasando en la JEP en materia de versiones voluntarias para plantear las preguntas que se consideran pertinentes de cara a extraer lecciones y recomendaciones sobre la materia. Para empezar, cabe preguntarse si la participación de las víctimas en las audiencias de reconocimiento de verdad y responsabilidad va a contribuir efectivamente al esclarecimiento de la verdad plena sobre el secuestro y sobre los falsos positivos y, con ello, a la consolidación de la ruta judicial que debe conducir a las llamadas *sanciones propias*, o si por el contrario, dicha participación va a resultar determinante para que los jueces de la Sala de Reconocimiento consideren, en ausencia de una verdad plena confesada, que los inculcados deben ser puestos a disposición de

la fiscalía especial de la JEP para que en desarrollo de un procedimiento adversarial sean investigados y condenados a sanciones distintas de las propias del sistema.

Pero si la ausencia de reconocimiento suficiente ocurre de manera masiva, entonces habría que aceptar, llegado el momento, que la JEP ha fracasado en su propósito de construir verdad sobre la base de reconocimientos voluntarios y que el proceso que ella adelanta se ha adversarializado y ordinarizado; y ello, tendrá consecuencias funestas sobre su legitimidad o la llevará a una desnaturalización de su esencia originaria. Entre otras cosas, porque si el trámite adversarial de los procesos implica largas controversias probatorias, dichos procesos se van a prolongar excesivamente en el tiempo, de manera que la JEP no podrá, en un término razonable, presentar resultados que le permitan legitimarse frente a las víctimas y frente a la opinión pública. La JEP, en el ambiente de impaciencia democrática y de alta polarización en que opera, requiere para legitimarse y para resistir las presiones a las que se encuentra sometida, éxitos tempranos que únicamente pueden ser aportados a partir de los reconocimientos voluntarios.

Surgen preguntas como: ¿qué factores pueden explicar que los miembros de las cúpulas de las FARC no estén confesando verdad plena y no estén demostrando arrepentimiento? Y ¿qué factores pueden explicar que las víctimas se sientan insatisfechas?

En relación con lo último, hay que advertir que no existe una sola víctima tipo sino muchas y muy diferentes, y que entre ellas hay siempre un número significativo de personas que habiendo sufrido daños irreparables nunca se van a sentir satisfechas con los aportes de su victimario en materia de verdad y de arrepentimiento. Y en lo que

atañe a los victimarios, también importa llamar la atención sobre que, a pesar de su diversidad psicológica y moral, es un rasgo frecuente entre ellos que les cueste trabajo confesar, y que por ello solamente consiguen hacerlo, de forma progresiva y bajo mucha presión de sus víctimas, de los jueces y del público, en desarrollo de un ritual complejo.

En términos más generales, cabe pensar que hay unas causas más coyunturales y otras más estructurales que contribuyen a explicar la baja disposición de los comparecientes de las FARC a aportar al esclarecimiento de una verdad plena. Algunos de los factores coyunturales sugeridos por los expertos entrevistados para adelantar esta consultoría serían los siguientes:

- La idea de que bajo un gobierno de la derecha y en un contexto de traición de los acuerdos, los antiguos enemigos no van a cumplir con su parte en lo pactado en materia de aporte a la construcción de verdad;
- El temor de quienes lideran el partido de las FARC y tienen asiento en el Congreso a que, si confiesan en serio, comprometen su propia situación y la de otros, de manera que ponen en riesgo su futuro político personal, pero también su posición de liderazgo en el partido y la unidad del partido mismo;
- La falta de presión y la relativa comodidad emocional que resulta para ellos de que sus jueces aparezcan como demasiado empáticos, aún con los victimarios, en desarrollo de procesos dialógicos y reconciliadores;
- El consejo de sus abogados, formados en las estrategias procesales del litigio penal ordinario, en el sentido de que eviten autoincriminarse y hagan uso de todos los recursos procesales que dificultan la labor del juez.

Por otra parte, entre las causas que se podría llamar estructurales, se considera de importancia capital tener en cuenta que a la Sala de Reconocimiento le faltan recursos para forzar a los comparecientes a que confiesen. Habiendo sido diseñada como una sala de escucha para comparecientes voluntarios, el acuerdo y la ley no la dotaron de instrumentos coactivos. Por lo pronto, no puede ordenar la captura de quienes, por haberse sometido a la JEP, han obtenido su libertad condicional.

La misma UIA es comparativamente muy débil frente a la Fiscalía ordinaria en materia de recursos de Policía Judicial. En el diseño inicial se partía de que la Fiscalía ordinaria habría de apoyar con todas sus capacidades a la UIA en la tarea de enfrentar los procesos adversariales que de forma residual habrían de quedar a su cargo en el evento de que algún compareciente no aportará verdad plena. Pero durante la gestión de Néstor Humberto Martínez como fiscal general de la Nación quedó claro que no habría colaboración entre la Fiscalía ordinaria y la extraordinaria.

Además, en lo que atañe a causas estructurales, se debe reiterar la sospecha en el sentido de que el encuadramiento de la identidad y de las actuaciones criminales de los miembros de la exguerrilla de las FARC en los tipos penales y en las categorías propias del tratamiento privilegiado del delincuente político puede estar jugando un papel importante en la determinación de la baja disposición de la cúpula de las FARC a confesar, al igual que en la baja satisfacción de las víctimas frente a las confesiones.

Si bien el tratamiento privilegiado de las FARC como rebeldes; es decir, como personas que hicieron el mal queriendo hacer el bien y cuyos delitos comunes pueden ser

legítimamente tenidos por conexos con el delito de rebelión para efectos de ser amnistiados, demostró ser un aliciente poderoso y que incentivó la disposición de dicha guerrilla a firmar un acuerdo, dicho tratamiento se ha convertido en la fase de la realización judicial de lo acordado y en circunstancias de alta polarización, en un punto frágil y que aprovechado por los enemigos de los acuerdos puede poner en peligro la legitimidad de la JEP. Podría estar sucediendo que la cúpula de las FARC, amparada en el reconocimiento legal de que se trata de rebeldes-revolucionarios se sientan legitimados para adelantar sus primeras declaraciones a través de retóricas altruistas y justificadoras que privilegian los reconocimientos colectivos de verdad y responsabilidad y que poco aportan a la determinación de responsabilidades individuales y al esclarecimiento de las verdades particulares que demandan las víctimas.

Es razonable pensar que hay un desencuentro profundo entre las expectativas –legítimas– de las FARC a confesar desde su condición de delinquentes políticos y las de sectores dominantes de opinión que consideran que sus confesiones deben ser las de un pecador arrepentido.

A juicio de la opinión pública dominante, las FARC se deben arrepentir no solamente de lo que hicieron sino de lo que fueron y deben hacerlo sin amparar sus confesiones en ningún tipo de justificación de medios criminales por la moralidad de los fines perseguidos. A las FARC se les exige que denigren de su identidad pretérita como única demostración posible de que están expiando sus culpas y de que merecen el perdón de la sociedad, y como única prueba admisible de que se pueden convertir en buenos ciudadanos. El desencuentro descrito ha sido y sigue siendo un factor potencial de deslegitimación de la JEP.

Cabe observar que para incrementar la satisfacción de tales derechos, así como para legitimarse, la JEP ha acreditado ya cientos de miles de víctimas que podrán participar como comparecientes especiales en las distintas etapas del proceso de investigación, juzgamiento y ejecución de las sanciones que se les impongan a los reos en desarrollo de las distintas vías judiciales y que el torrente de víctimas que piden ser acogidas por la institución no se detiene.

Muchas son las víctimas –que representadas en forma individual y colectiva– están por detrás de los informes de las organizaciones sociales que en un número muy elevado han acudido ante la JEP, para que los casos ya abiertos sean alimentados y para que nuevos casos sean abiertos e investigados; y son muchas también las víctimas que ya están acreditadas y que se aprestan para participar –directamente y a través de sus representantes– en el esclarecimiento de los siete casos hasta ahora abiertos. Otras víctimas esperan que cuando llegue el momento sean llamadas a discutir con los reos sus programas de reparación. Y, por último, a pesar de que ya la Corte Constitucional estableció que no le corresponde a la JEP decretar reparaciones individuales, parecen ser muchas las víctimas que esperan obtener una reparación individual por la vía judicial ante dicha jurisdicción.

Ante esta avalancha social preparándose para comparecer ante la JEP, urge preguntarse si el resultado final de dicho proceso de involucramiento va a ser legitimador o deslegitimador, dependiendo de la capacidad de respuesta institucional.

Todo lo dicho se agrava en tiempos de coronavirus. Si antes las víctimas podían para bien y para mal viajar a Bogotá o participar virtualmente en las audiencias desde

localidades remotas, empoderadas por la cercanía de sus comunidades, la cuarentena las ha dejado aisladas y a merced de quienes ejercen control territorial y social sobre los lugares en que se encuentran. Existe un riesgo elevado de que las víctimas, que han visto alimentadas y elevadas las expectativas de que sus derechos serán satisfechos, se frustren de forma masiva y en su desengaño arrastren hacia el abismo la legitimidad de la JEP y la de todo del sistema de justicia transicional.

### *Lección aprendida*

Quienes en el marco de negociaciones de paz con justicia acuerden poner a las víctimas en el centro de un modelo de justicia transicional y privilegiar con ello su participación a manera de camino principal para la satisfacción de sus derechos, deben tener claro que la legitimidad del mismo depende de las víctimas, precisamente porque son la razón de ser de todo el ejercicio. Es importante diseñar muy bien los mecanismos de su participación, sobre todo si el mecanismo de justicia es complejo e involucra dispositivos complementarios de justicia, verdad y reparación. Hay que estudiar bien y de forma anticipada, los espacios y momentos en que se deben hacer presentes, los derechos que habrá de protegerseles, la manera de convocarlas, de acreditarlas, etc. Si la tarea se hace mal y se alimentan falsas expectativas en las víctimas, su frustración deslegitima todo el esfuerzo. Quienes en el marco de negociaciones de paz con justicia les abran un espacio a las víctimas como parte en los procesos penales transicionales deben cerciorarse de que no haya un abismo entre las expectativas de quienes se someten a la justicia en relación con cuál debe ser

su actitud frente a los jueces, las víctimas y el público, y la expectativa de las víctimas –y de la población en general–. Es importante hacerle acompañamiento psicológico a los reos y a las víctimas para que unos y otras estén en capacidad de enfrentar adecuadamente los rituales de la confesión judicial. Y en el mismo sentido, debe adelantarse una importante labor pedagógica de cara a las víctimas y a la sociedad.

### *5.2.3.2. Las víctimas y el derecho a la justicia*

En lo que atañe a la satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia se harán unas pocas reflexiones adicionales. En la medida en que la cúpula de las FARC ha contribuido poco –por lo menos hasta ahora– a la construcción de una verdad judicial responsabilizante y capaz de fundamentar imputaciones de cargos y condenas individuales, la JEP corre el riesgo de tener que enfrentar el problema de la pérdida de legitimidad por falta de resultados. Y como las investigaciones sobre patrones de macrocriminalidad demandan investigaciones muy amplias y mucho tiempo, cabe esperar que la SRVR esté teniendo dificultades para producir en un tiempo razonable sus resoluciones de conclusiones.

Así las cosas, es muy probable que sobre todo para poder adelantar los casos regionales, la Sala se vea obligada a proferir resoluciones parciales de conclusiones, que le permitan salir de la fase investigativa y poner en marcha la fase de juzgamiento ante el tribunal, y que deban ser complementadas más adelante, en lo posible antes de que la sección correspondiente profiera sentencia, para evitar tener problemas con la cosa juzgada. Pero proferir fallos sobre la base de imputaciones parciales puede generar mucha

insatisfacción entre las víctimas de los delitos primeramente desatendidos y entre el público general.

### *Lección aprendida*

Las democracias transicionales, aún más que las democracias en general, son altamente impacientes. La legitimidad de los dispositivos de justicia transicional depende, en ellas, de que puedan mostrar éxitos tempranos. Teniendo en cuenta que la opinión pública suele tener la producción de sentencias como la única gran medida de la efectividad de los tribunales transicionales, es importante que quienes los diseñan introduzcan en ellos mecanismos que les permitan producir y mostrar resultados parciales, en un término breve.

#### *5.2.3.3. Las víctimas y el derecho a la reparación*

También va a resultar difícil de justificar para muchos, por dentro y por fuera de la institución, que los reos mismos diseñen los programas de reparación que serán la base para las sanciones a las que serán condenados, y que las víctimas participen también en esa elaboración. En la perspectiva del derecho penal clásico y supuesto que el juez es un tercero imparcial y distante de las partes, siempre habrá quienes miren con sospecha que sean los comparecientes mismos quienes en muchos de los casos definan –no importa que en asocio con otros– los Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador (Toar) que deben acometer para reparar a sus víctimas y que estas tengan la palabra en la determinación de dichas actividades. Siempre habrá alguien que dentro del sistema de creencias que informan el derecho penal más ortodoxo –y más aceptado– entienda

que por ello reos y víctimas son –a la vez– juez y parte en el proceso de juzgamiento.

En esta perspectiva –y eso lo saben muy bien sus detractores– el pecado de la JEP es un pecado de origen. Al fin y al cabo, el sistema de justicia que se diseñó en La Habana es, como ya se dijo, el resultado de una negociación en la cual quienes definieron los criterios y los procedimientos de juzgamiento fueron directa o indirectamente las mismas personas que habrían de ser juzgadas.

Desde una perspectiva de justicia transicional privilegiar la paz y flexibilizar la justicia y haber alcanzado en consecuencia un acuerdo sobre justicia para someterse a ella, es casi un milagro contraintuitivo, que merece ser tenido como una lección aprendida, digna de ser replicada en otras latitudes.

Con todo, dentro de las víctimas y sus representantes habrá siempre quienes consideren que el principio de proporcionalidad entre el daño sufrido y la pena reparadora, exige que la pena tenga alguna homología con el daño causado, o por lo menos que tenga que ejecutarse en el lugar donde habitan las víctimas que lo sufrieron. Para quienes así piensan, la pena únicamente cumple su función, si la víctima es reparada por su victimario particular y en términos que se correspondan con el daño causado. La JEP siempre se verá en apuros para justificar que las obras y actividades reparadoras no sean isomorfas con la acción criminal, o con el daño causado, o que, en su defecto, consulten el deseo de las víctimas. Además, dichas medidas se deben articular a PDETS, PNIS, POT, etc., pues la JEP no cuenta con fondos para financiar estos Toar.

Ahora bien, en materia de criterios para la determinación de la pena y demás actividades de reparación que debe

adelantar el reo, ni el isomorfismo; ni la correspondencia territorial entre el daño y la reparación; ni el simple deseo de las víctimas –que puede resultar desproporcionado–; son criterios suficientemente satisfactorios.

En el difícil ejercicio de pensar las penas reparatoras hay que tener en cuenta que la falta de claridad en cuanto a qué constituye una sanción efectiva, restrictiva pero no privativa de la libertad, proporcional, a la vez afflictiva y reparatora y restaurativa, etc., habrá de redundar en enormes dificultades para quienes asuman la tarea de monitorear, evaluar y certificar su cumplimiento, y que de ello habrá de depender la legitimidad del modelo.

Debido a todo lo dicho en esta sección resulta claro que la JEP, a diferencia de los tribunales ordinarios de justicia, se debe empeñar de manera muy comprometida en diseñar una política pedagógica y comunicativa; al fin y al cabo se trata de una justicia que, por extraordinaria, debe empezar por remontar el juicio negativo que arroja sobre ella la hegemonía cultural de la justicia penal ordinaria, en cuanto articulada en torno al tipo ideal de la justicia legal.

De capital importancia es el asunto de las llamadas *sanciones propias del sistema*. Su carácter de penas restrictivas, pero no privativas de la libertad, exige un gran esfuerzo para poner en línea de compatibilidad la participación en política por parte de los reos, con penas que deben resultar a la vez reparatoras y afflictivas.

Es sabido que se trata tal vez de la única línea roja que mantuvieron las FARC hasta el final de la negociación, aún después del triunfo del NO. No es de extrañar, por ello, que haya sido ese el punto central de los ataques de los enemigos de la paz de Santos contra la fórmula de justicia que se pactó. Pero también es sabido a estas alturas, que será

tarea de los jueces diseñar, caso por caso, unas sanciones que atiendan transaccionalmente a ambas necesidades, la de restringir la libertad, y la de no hacer imposible que quienes tienen responsabilidades políticas cumplan con las obligaciones propias de sus cargos. Lo anterior no significa, por supuesto, que los programas de reparación que se diseñen por parte de los reos y en diálogo con las víctimas y sus comunidades, estén articulados en torno a actividades que más que cumplir una función reparadora sirvan, por ejemplo, para hacer proselitismo político.

Por último, hay que llamar la atención sobre que, a pesar de la enorme y justificada desconfianza que reinó en las relaciones entre la JEP y el Gobierno Duque (2018-2022), se debió aprovechar que dicho gobierno decía estar comprometido a fondo en el marco de su política de paz con legalidad, con la implementación de los Planes de Desarrollo Territorial (PDET). El consejero de dicho gobierno Emilio Archila, gerente de la Agencia para la Renovación del Territorio (ART) manifestó una y otra vez su disposición para colaborar con la JEP en la tarea de ofrecer los territorios y las metodologías participativas de los PDET. Ello hubiera permitido que, por lo menos en parte, en dichos territorios diseñados en el marco del Acuerdo de Paz se ejecutaran programas sancionatorios de reparación, ofreciéndole a la JEP músculo para que las sanciones impuestas cobraran vida y a dicho gobierno la oportunidad de mostrarle al mundo que –por lo menos selectivamente– intentaba cumplir con su obligación de honrar el Acuerdo de Bogotá.

Es cierto que muchas víctimas no están en territorios PDET –y muchas menos en los municipios en que coinciden los territorios PDET con las Zonas Futuro– y que por ello

no pueden ser reparadas en los términos del mecanismo de colaboración propuesto, pero hay muchas que sí. De dicha colaboración hubiesen podido salir los primeros pilotos en materia de cumplimiento de las sanciones reparatoras.

### *Recomendaciones*

Cabe recomendarle a la JEP que el manual de sanciones que tienen en preparación, en vez de contener lineamientos y sugerencias, sea concebido como un catálogo taxativo, en lo posible corto y preciso de trabajos, obras y actividades reparatoras (Toar), y como una norma de uso interno con fuerza vinculante, que no le deje mucho espacio a los distintos despachos judiciales para hacer interpretaciones libres, que pueden hacer imposible un entendimiento común del significado de las penas propias, al igual que su ulterior observación, verificación y certificación.

En la coyuntura de retraimiento de la economía por el Covid-19 y con miras a una futura reactivación económica, resultan de particular interés los trabajos que a manera de sanciones reparatoras se puedan adelantar en materia de construcción de vías terciarias y de siembra de bosques. Se trata en ambos casos de actividades intensivas en el uso de mano de obra y que deberán cumplir una función importante en la recuperación y en la integración económica de las áreas rurales más abandonadas y en la reconstrucción de ecosistemas dañados, en un horizonte de desarrollo sostenible.

#### **5.2.4. Sobre la situación de los terceros frente a la JEP**

En el corazón del modelo de justicia extraordinaria que, como modelo de cierre se negoció en La Habana, estaba el hecho de que las partes que lo negociaron, el Gobierno

Santos –en representación del Estado colombiano– y las FARC, querían que la verdad y la justicia que surgieran de su aplicación, reflejaran toda la complejidad de un conflicto armado de más de cincuenta años, de intensidad variada en el tiempo y en el espacio. Se daba también por sentado que miembros de las FARC y de las fuerzas militares y de policía, al igual que funcionarios civiles del Estado, políticos de profesión y agentes económicos, habían tenido participación directa o indirecta en el conflicto, y habían incurrido en grandes responsabilidades criminales.

El modelo que se pactó fue por ello –en la analogía del DIH– un modelo articulado en torno a múltiples centros colectivos de imputación de responsabilidad. A pesar de su papel central en el desarrollo del conflicto y de su importancia para completar el cuadro de la verdad sobre lo sucedido, en las negociaciones de La Habana se dejaron por fuera de la competencia de la JEP los paramilitares propiamente dichos. Se quiso evitar que el enorme macroproceso de Justicia y Paz, de factura legislativa, que ya llevaba una década en marcha y en el cual desembocaron las negociaciones de San José de Ralito entre el Gobierno Uribe y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), se trasladara a la nueva Jurisdicción Especial y la hiciera colapsar por sobrecarga. Pero no se le cerró la puerta de la JEP a los terceros, políticos y empresarios que sin hacer parte de la organización, de una manera u otra apoyaron a las AUC<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> El macro proceso de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) excedió sus propósitos iniciales. Buscaba evidenciar estructuras criminales y juzgar a los paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), pero terminó esclareciendo, además, dando lugar con ello a muchas remisiones a la Corte Suprema y a la Fiscalía General de la Nación (alrededor de 17.000), la participación de militares y policías de todos los rangos, de políticos, de

Por su parte, quienes se oponían desde la derecha al acuerdo que se fabricaba en La Habana, consideraban que dado que lo que había tenido lugar era tan solo una agresión narco terrorista contra una democracia legítima, lo que había que buscar era el sometimiento unilateral y exclusivo de las guerrillas a la justicia ordinaria del Estado. Se trataba a lo sumo de negociar su rendición. Pero alegaban, además, los enemigos de las negociaciones de Cuba que el empresariado no había sido parte en ellas y que, por tanto, no era lícito ponerlo sin su consentimiento bajo la férula de la JEP. No debe extrañar, en tal sentido, que en el centro focal de los ataques contra el Acuerdo Final haya estado desde entonces la idea de que los Terceros –

---

funcionarios civiles del orden local y central, y de empresarios, en las complejidades del muy extendido fenómeno paramilitar. Llamado inicialmente a esclarecer los crímenes de los paramilitares liderados por los hermanos Castaño y por Salvatore Mancuso, etc., como perpetrados por un actor más bien independiente, terminó por destapar el complejo entramado de sus redes de apoyo y de sus alianzas con el Estado y con importantes sectores sociales. Justicia y Paz excedió sus límites político-epistémicos y pudo convertirse, por ello, en un gran proveedor de información y complemento de verdad para la JEP. Es cierto que falta un diálogo más fluido entre los jueces de ambas jurisdicciones transicionales, como bien lo muestra el hecho de que la JEP haya abierto el macro caso de la Unión Patriótica sin tomar en cuenta el acervo probatorio y las decisiones ya adoptadas sobre el mismo en el marco de Justicia y Paz. Pero parecería que se trata de un problema de falta de coordinación interinstitucional y no de animadversión política.

Aún el complejo expediente judicial del expresidente Alvaro Uribe, bajo cuyo gobierno tuvieron lugar las negociaciones de paz entre el Estado y las AUC, al igual que la aprobación por el Congreso de la República y los primeros desarrollos del proceso de Justicia y Paz, se construyó, en parte, con información surgida de las versiones libres de quienes se sometieron a dicha jurisdicción, en torno a casos como los de la conformación del Bloque Metro de las Autodefensas y los de las masacres de La Granja (1996) y El Aro (1997). Justicia y Paz operó, en tal sentido, como un bumerán.

no únicamente la fuerza pública— debían estar por fuera de la competencia de la JEP.

Así se explica que la Corte Constitucional, después del triunfo del NO en el Plebiscito, hubiera tomado la decisión, altamente política, de quitarles a los terceros financiadores y colaboradores, y a los agentes del Estado distintos de militares y policías, la condición de comparecientes obligados, y les haya asignado la de comparecientes voluntarios.

Pasados tres años desde cuando la Corte Constitucional excluyó a los terceros de la obligación de comparecer ante la JEP cabe preguntarse: ¿es bueno o es malo para dicha jurisdicción y para el sistema de justicia en general, que los terceros responsables de crímenes perpetrados en el marco y en desarrollo del conflicto hayan pasado de ser comparecientes obligados, a ser comparecientes voluntarios? ¿Qué lecciones nos deja esa experiencia?

La decisión de la Corte Constitucional tuvo un marcado acento político. Después del triunfo del NO en el plebiscito, fue una concesión necesaria, sin la cual habría resultado muy difícil salvar el Acuerdo de Bogotá. Sin ella, la presión de los sectores de la clase política y de la clase empresarial opuestos al mismo hubiera podido resultar insoportable.

Recién producida la decisión mucho se pensó entre los defensores del Acuerdo de Bogotá, que este estaba siendo derrotado; que el triunfo político del NO se estaba haciendo valer *ex post* y de forma espuria como una derrota militar de las FARC; y que se estaba dando inicio con la sentencia de marras a una marcha dolorosa hacia la transformación del modelo de justicia pactado, de responsabilidades múltiples, a un modelo de responsabilidad exclusiva de la guerrilla. Se arguyó que la verdad judicial de lo sucedido durante el conflicto armado habría de resultar muy incompleta,

por cuanto habría de faltarle el entendimiento del papel que habían jugado la clase política y la clase empresarial en la gestación del conflicto y en su desarrollo criminal. Se resaltó casi resignadamente que, como dispositivo de consolución para obtener una mayor comprensión de las dimensiones no militares de la confrontación armada, el único espacio supérstite habría de ser el de la Comisión de Esclarecimiento.

De la verdad y la justicia que pudiera aportar la justicia ordinaria poco se esperaba. De su sesgo a favor de la preservación del *status quo* socio político, de su lentitud proverbial, de su viejo hábito de investigar los delitos uno por uno, de su incapacidad para investigar grandes contextos organizacionales y patrones de macro-criminalidad, de su fijación en los autores materiales, de su incapacidad para ascender hasta los autores intelectuales y determinadores, de la falta de publicidad de sus actuaciones, y de su muy probable falta de colaboración con la JEP, solo cabía esperar que contribuyeran a dejar en la sombra dichas dimensiones.

Juristas expertos se devanaban los sesos preguntándose cómo incentivar a los terceros a que abandonaran la justicia ordinaria para someterse voluntariamente a la jurisdicción de la JEP. Se pensaba en el enorme trabajo que deberían adelantar las organizaciones de derechos humanos a través de sus informes y en el que debería hacer la JEP misma para inducir a la justicia ordinaria a que actuara, y para que terceros, atemorizados por los movimientos repentinos de la Fiscalía o de la Corte Suprema, sintieran presiones mayores y optaran por solicitar su ingreso a la Jurisdicción Especial.

Sin embargo, contra todo lo esperado, muchos terceros empezaron a presentarse ante la JEP en busca de admisión. Movimientos procesales amenazantes (garrote), favorecidos

por el deseo natural de fiscales y jueces ordinarios de descongestionar sus propios despachos, han determinado que alrededor de mil terceros, positivamente incentivados por los beneficios que ofrece el sistema integral de justicia transicional, pero sobre todo por sus libertades provisionales y por sus penas alternativas (zanahoria), hayan presentado solicitudes de admisión.

De ese universo de solicitudes, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que es la encargada de recibir las y de tramitarlas, ha aceptado alrededor de trecientas. Para ello ha seguido un procedimiento complejo en desarrollo del cual, caso por caso, se establece la conexidad –consecuencial y consecutiva– de los delitos de que se trate con el conflicto armado. Establecida dicha conexidad, se pasa mediante elaboración del solicitante, a la estructuración de un programa de cumplimiento de condicionalidades, de cuya ejecución dependen finalmente el ingreso y la permanencia en el sistema. Aún si los magistrados de la Sala tienen relativamente claros los criterios de admisión y el procedimiento, la decisión no es fácil y los expedientes se acumulan. También es difícil agrupar los casos para poderlos repartir entre los macroprocesos que ya están en marcha, al igual que para ayudar a construir un nuevo macrocaso en el cual se ponga en el centro la responsabilidad de los terceros y no la de los mandos en las jerarquías militares. Los despachos están congestionados.

Y lo que es muy significativo para nuestro análisis por cuanto ilustra lo difícil que resulta articular la justicia extraordinaria y la ordinaria: mientras la JEP empieza a estar desbordada y actúa frenéticamente sobre la enorme cantidad de expedientes que le hacen llegar los jueces ordinarios, la Fiscalía General de la Nación y, muy en

particular, la Fiscalía de Derechos Humanos, está paralizada. En vez de seguir investigando hasta cuando la Sala de Definición de la JEP decida sobre las solicitudes de ingreso de aquellos terceros que quieren salir de la sombra de la justicia ordinaria, los fiscales ordinarios se han quedado a la espera de que dicha decisión se produzca.

*Ad portas* de que finales de 2020, la JEP acaso intimidada por el riesgo judicial y por el costo político que encarna decidir en forma tajante y definitiva sobre aquellos delitos que no se van a investigar y juzgar, ha hecho uso de su facultad para priorizar, pero no de su facultad para seleccionar.

Dejando de lado consideraciones políticas y en el entendido de que la JEP sí va a contar con los recursos para construir una verdad judicial que dé cuenta de la complejidad social, económica y política del conflicto, y no solo de su dimensión militar, cabe preguntarse: ¿habría sido mejor para el buen funcionamiento de la JEP que hubiera preservado desde el comienzo la competencia coactiva para conocer de aquellos delitos en que terceros y agentes del Estado, distintos de los miembros de la Fuerza Pública, hubieran tenido una participación determinante? O ¿es mejor su situación actual, en la que los terceros se están presentando de forma voluntaria?

Si la JEP hubiera contado desde 2018, cuando empezó a operar, con el mapa completo sobre quiénes habrían de ser los actores sometidos a su competencia, habría podido –bajo el supuesto de que se hubiera sobrepuesto a sus miedos– tomar de forma anticipada una sola gran decisión global y estratégica sobre lo que habría de escoger y lo que habría de descartar. Ahora que debe determinar caso por caso y bajo enorme presión social y política, a quién recibe

y a quién descarta, definir una estrategia global le resulta más difícil. A estas alturas, “los árboles ya no le permiten fácilmente ver el bosque”.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-050 de 2020, tumbó las restricciones establecidas en el Acuerdo y en las normas que los desarrollaron, para que los terceros pudieran entrar a la JEP, exclusivamente en su calidad de agentes económicos que habían financiado actividades criminales en el marco del conflicto armado. En principio esto le va a permitir a dicha institución construir un cuadro todavía más amplio de lo que sucedió y hacer una mejor contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, a la justicia y a la garantía de no repetición. Pero, derivado de ello, su tarea se va a volver también mucho más exigente.

Por último, en La Habana se hizo un gran esfuerzo por cerrarle el paso a la posibilidad de que la JEP absorbiera los expedientes de Justicia y Paz. Con todo, por vía de elaboración jurisprudencial de la Sección de Apelación, el concepto de tercero ha quedado abierto a la posibilidad excepcional de que jefes paramilitares, que –en algún momento previo o ulterior a su actuación como comandantes de aparatos militares– participaron en la guerra como terceros financiadores, también sean acogidos por esa jurisdicción. Resulta entendible que la JEP quiera poder contar con los testimonios de algunos comandantes de bloques paramilitares cuyo aporte a la verdad judicial podría contribuir de forma importante a la construcción de un macro-caso temático o regional, pero también es claro el peligro que representa haber abierto esa puerta. El gota a gota de las excepciones se puede convertir en un torrente. En la hibridación de la verdad total –histórica y judicial– habita una tentación que es preciso controlar.

*Lección aprendida*

Los arreglos negociados de Justicia Transicional favorecen la construcción de modelos múltiples de verdad judicial e histórica y con ello, de modelos complejos de atribución de responsabilidades, tanto individuales como colectivas, adecuados a la realidad de las dinámicas de victimización, más bien horizontales, que les sirven de referencia. En ello, curiosamente y en contravía de la tendencia general, la justicia extraordinaria se acerca más al ideal de la justicia del Estado de derecho que la justicia ordinaria. Un modelo negociado —y extraordinario— de justicia que aporciona responsabilidades entre todas las partes en conflicto es más adecuado a la realidad de una guerra pluriactoral y compleja que los modelos ordinarios de sometimiento unilateral de un solo actor a la justicia.

Para que la verdad judicial e histórica que se establezcan en contextos transicionales puedan contribuir a transformar la memoria oficial y la memoria cultural, y hacer de ellas memorias reconciliadoras, es necesario que los dispositivos encargados de producir verdad judicial e histórica preserven una mirada compleja —y pluricéntrica— sobre lo sucedido. En la búsqueda de dicho propósito, las instituciones judiciales extraordinarias, deben, sin embargo, resistir la tentación de asumir la competencia sobre aquello que no tiene una relación muy clara y directa con el conflicto armado, evitando de esa manera convertirse en un lavadero de delitos, pero evitando, sobre todo, su propio colapso por sobrepeso. En el marco de una democracia transicional, la coordinación de los dispositivos de justicia extraordinaria y ordinaria puede resultar tanto o más difícil que la

coordinación de los dispositivos de justicia extraordinaria, entre sí. Los ideales de justicia que orientan a la una y a la otra suelen ser distintos, y la competencia entre ambos tipos de dispositivos por la asignación de tareas y de presupuestos, al igual que por el prestigio institucional, suele ser fuente de agrias discordias. En el entendido de que en el mediano y largo plazo de lo que se trata es de que lo extraordinario ceda su lugar a lo ordinario, quienes diseñan y regentan los dispositivos de la justicia extraordinaria deben hacer siempre sus mejores esfuerzos por tender puentes hacia las instituciones de la justicia ordinaria, y por no usurpar sus funciones.

### **5.3. Lecciones aprendidas sobre la Comisión de la Verdad**

#### **5.3.1. La estructura orgánica: ¿jerárquica o colegiada?**

Las tres instituciones no solo están desarticuladas entre sí, sino que tienen problemas de estructura interna. El caso tal vez más notorio es el de la CEV donde un bienintencionado diseño participativo, ideado por el Comité de Escogencia, dio origen a una entidad con alta representación social (indígenas, pueblos afros, género, militares) para enviar un potente mensaje de inclusión/participación. Sin embargo, puesta en movimiento esa estructura, cada comisionado se convierte en un territorio y un universo social, dentro de una estructura en la cual las jerarquías son visibles hacia fuera, en la interlocución pública, hay un jefe, con el rango de presidente, pero que parece no incidir con esa misma autoridad hacia adentro, en el desarrollo cotidiano, donde el presidente de la Comisión es solo un *primus inter pares*.

Una instancia estructuralmente democrática, propicia para el debate, pero quizás de eficacia operativa limitada.

La riqueza política en abstracto de la diversidad social y las múltiples vocerías internas, se traducen en los hechos en tensiones, a menudo insalvables, sobre el rumbo de la investigación, sobre los campos sociales, institucionales o políticos que se deben privilegiar en la interlocución. A la larga, en lugar de reforzarse se autoanulan en el momento de tomar las decisiones estratégicas.

Siendo plausible y novedoso el principio, cabe preguntarse ¿qué lo puede hacer fallar? y ¿qué en el futuro inmediato lo podría hacer más productivo?

### *Lección aprendida*

Un escenario pensado esencialmente como de investigación y esclarecimiento, mientras más pretende ampliar la representación social, efectivamente puede ganar en legitimidad, pero en su diario transcurrir se convierte en un escenario de transacciones o antagonismos políticos, que retrotraen la posibilidad de construir un discurso unificado. La mayor legitimidad social y política, no se traduce necesariamente en mayor eficacia para el cumplimiento del mandato institucional.

### **5.3.2. La CEV: un contexto de seguridad alterado**

Las Comisiones de Verdad suelen operar como escenarios simbólicos de cierre de conflictos. En el caso de Colombia, la producción de memoria y de verdad tiene una larga trayectoria social, que antecede todo escenario institucional; es decir, hay demostrada capacidad en el país de producir verdad en medio del conflicto. El Grupo de Memoria

Histórica y el CNMH son prueba de ello. La CEV inició en un contexto de ilusión de cierre efectivo del conflicto y con un contexto internacional muy favorable de apoyo al proceso de paz colombiano.

El escenario de la implementación de los acuerdos, sobre todo en los territorios, ha cambiado sustancialmente después del triunfo del NO en el plebiscito referendatorio de 2016; de la elección de un nuevo gobierno adverso al Acuerdo de Bogotá en 2018; de la agudización del conflicto armado; de la polarización política y de la expansión del Covid y a ese contexto adverso se suman las restricciones que impone la pandemia del Covid-19, con una advertencia de incidencia mayor para el trabajo de la Comisión: el Covid-19 no pone en el congelador los conflictos existentes, sino que los agudiza.

La expectativa era que una vez firmados los Acuerdos, la verdad comenzaría a aflorar. Y de algún modo eso empezó a suceder, lo mismo que la generación de actos de reconciliación entre viejos adversarios y entre estos y sus víctimas. Había conciencia también de que la paz no era completa, que quedaba por fuera el ELN, y muchos otros grupos armados organizados. Pero se esperaba una cierta inercia aluvial del proceso, o sea que este jalaría la desactivación de otras formas de violencia. Y no fue así tampoco. En las dificultades para producir verdad parecen incluso más complejas que antes de la firma de los Acuerdos. Esta red de violencias activas, en pleno proceso de implementación, amenaza de hecho o limita enormemente, la producción de verdad en Colombia.

Este contexto condiciona el trabajo de toda la institucionalidad de Verdad, Justicia, Reparación, pero especialmente a la CEV y a la Unidad de Búsqueda. Todo el

trabajo se ve trastocado en estas circunstancias, sobretodo porque la CEV ya está en el último año de trabajo, y no tendría cómo recuperar tiempo perdido, aún si la pandemia terminara mañana. Y como es sabido, la perspectiva en el campo es incluso de agravamiento de las condiciones de seguridad con la proximidad de una campaña electoral, altamente polarizada.

Como consecuencia se rompen: la comunicación directa con las comunidades; la privacidad de la palabra; la calidad del testimonio; e incluso la función reparadora y dignificante de la escucha empática. Dada la naturaleza incriminante o terapéutica de los testimonios, la condición desfavorable para su producción no se resuelve con la comunicación virtual, que no brinda condiciones de confianza ni de seguridad para la palabra. Al contrario, fenómenos públicamente conocidos como “las chuzadas”, son un factor de contracción incalculable de la verdad.

La CEV venía avanzando en encuentros con las víctimas en los territorios, los *Encuentros por la Verdad*. Estos Encuentros, según la CEV, “son espacios para la reflexión y comprensión de los daños, impactos del conflicto y de las diversas formas en que las víctimas y las comunidades han afrontado la violencia y resistido. Están dirigidos a que los participantes tengan un espacio de diálogo social e institucional que conduzca a darle visibilidad al dolor emocional que el conflicto armado produjo”. Y estos eran los proyectados, en condiciones de notable dinamismo regional y social:

Reconocimiento a la dignidad de las mujeres y personas LGBTI víctimas de violencias sexuales.

- Reconocimiento a la solidaridad y dignidad humana.
- Mujeres buscadoras de personas desaparecidas.

- Personas exiliadas con reconocimiento a segundas generaciones.
- Organizaciones campesinas, tierra y estigmatización.
- Impacto en niños, niñas y adolescentes.
- Pueblos étnicos en extinción.

El despliegue territorial de la Comisión se realiza a través de las Casas de la Verdad, la primera de las cuales fue inaugurada en Ibagué, el 22 de mayo de 2019. Para mediados de 2019 la Comisión contaba con 19 Casas de Verdad en el país y había definido 12 macroregiones: Región Caribe e Insular, Costa Pacífica, Antioquia y Eje Cafetero, Región Surandina, Magdalena Medio, Región Nororiente, Región Centroandina, Orinoquía, Amazonía, Bogotá, D.C., Territorios de los pueblos étnicos y colombianos y colombianas en el exilio.

En estos lugares se desarrollan y fortalecen procesos participativos, pedagógicos y comunicacionales en el marco del mandato de la Comisión; se toman testimonios de todas las personas que quieran contribuir a esclarecer la verdad y se realizan actividades colectivas, como grupos focales, talleres, encuentros y jornadas de discusión.

No son exclusivamente espacios para toma de testimonios de víctimas y responsables, también son centros sociales que propician la reflexión alrededor de la verdad como derecho de todas las colombianas y colombianos, como un bien público fundamental”.

Estos escenarios de diálogo social de la Comisión fueron interrumpidos y alterados abruptamente con la llegada de la pandemia. De hecho, el contexto de emergencia sanitaria obligó al cierre de las casas regionales y la de Bogotá.

Ahora bien, si a estas alturas la certeza es que ya no hay cierre del conflicto sino exacerbación del mismo; “Si la

Comisión es un proceso para que el país hable” (Comisionado Beristain en foro virtual), y esto ya no es posible; si el potencial transformador de los Acuerdos, que va más allá de la dejación de armas, tiende a contraerse; si los agentes de esas transformaciones en el nivel local son asesinados y si las expectativas y posibilidades han cambiado tanto... ¿hacia dónde debe ser el viraje?

Volvemos al punto de partida: estamos ante un conflicto no decidido y ante un horizonte del relato que no está claro. Esto, a nuestro parecer obliga a la Comisión a mirar más al presente y al futuro, que al pasado. Su función investigativa cede, por la presión de contexto de violencia y el Covid-19, a una tarea de prospectiva. Tendrá que ser un relato de diagnóstico del presente y de proyección al futuro, un manifiesto por los cambios que exigen la combinación de pandemia y persistente violencia, que ahondan diariamente las desigualdades sociales y la miseria.

### *Lección aprendida*

En la actualidad el mayor peligro no es solo una contranarrativa, que también está en marcha, sino simplemente que el país se quede sin esa nueva narrativa del conflicto que se esperaba de la Comisión; o que la narrativa construida no permita que la Colombia profunda se sienta reconocida en ella. Se trata de un ejemplo de cómo factores completamente ajenos al proceso pueden perturbar su consolidación.

### **5.3.3. Temporalidades y poblaciones diferenciadas**

Tanto indígenas como pueblos afros diferencian el tiempo largo de la violencia y el tiempo corto del conflicto armado

interno. Su reflexión sobre esta trayectoria tiene fundamento conceptual en la categoría de genocidio en la cual insertan las violencias de todos los tiempos. Su historia es representada como ciclos de guerra entrelazados. “El conflicto armado no ha reemplazado esas otras violencias históricas, antes bien se ha superpuesto a ellas y las ha reforzado”<sup>23</sup>.

En este mismo texto se advierte: “La conjunción entre ciclo de guerra y violencia como un concepto que va más allá de las acciones relacionadas con el conflicto armado obliga a entender este último como parte del entramado que buscó causar la expoliación y reducción de los Pueblos Indígenas e instaurar formas de subordinar, administrar, extinguir, reordenar y gobernar la vida y la muerte indígenas”.

En cuanto a los pueblos afro el problema de la violencia se plantea como un juego de órdenes que se remonta a siglos atrás. Y no se trata solo de órdenes de representación y de violencia, sino más allá, de un orden socio étnico racial que da fundamento a las múltiples violencias<sup>24</sup>. En ese contexto, la resistencia a un orden es inseparable de la resistencia a los otros profundamente entrelazados. En ambos casos, indígenas y afros, la lucha por la identidad es a la vez lucha constitutiva por la pluralidad, por los derechos civiles, por la ampliación de la democracia.

¿Cómo articular estos órdenes en una dimensión reparadora?, es un asunto a la vez político y metodológico cuya

---

<sup>23</sup> Asociación de Cabildos y Autoridades Indígenas Tradicionales del Departamento de Arauca, ASCATIDAR, y Ministerio del Interior, 2013, p. 15.

<sup>24</sup> Claudia Mosquera Rosero-Labbé y Luis Claudio Barcelos (Editores), Afro-reparaciones: Memorias de la Esclavitud y Justicia Reparativa para Negros, Afrocolombianos y Raizales, Universidad Nacional de Colombia, 2007, p. 14.

solución no se resuelve con el simple recurso a la genealogía. De hecho, si se queda en la sola reconstrucción genealógica termina volviéndose insoluble frente al mandato y la urgencia de los tiempos de las instituciones aquí estudiadas.

Reconocer la necesidad de este sesgo operativo para nada niega la importancia estratégica de la verdad y la memoria como dispositivos esenciales de reparación simbólica que develan códigos, estructuras, instituciones, leyes y prácticas sociales que hay que remover para construir una sociedad más igualitaria y estructuralmente menos violenta. Son grandes pendientes y tareas tanto del presente, como de la mediana y larga duración, pues están asociadas a transformaciones en la cultura política que anteceden al conflicto armado y trascienden el posacuerdo.

La lucha de estas comunidades y su participación en la construcción de la Ley de Víctimas, primero, y luego en la gestación del Acuerdo de Paz, las llevó a lograr darle vida legal a sus aspiraciones. El Estado reconoce a través de instrumentos legales que las comunidades indígenas y afros son parte constitutiva de la nación y tienen derecho a conservar, reproducir y transmitir los valores, tradiciones, prácticas e instituciones que sustentan su identidad étnica y cultural.

Lo logran, primero, para los indígenas a través del Decreto 4633 de 2011, en el cual se define la ruta para la consulta previa, conducente a saldar la deuda social con las víctimas directas del conflicto. En la presentación pública del decreto, el presidente Santos afirmó una novedad significativa, relacionada con la equivalencia de poderes (poder estatal, poder comunitario), en los siguientes términos: “Los procesos de concertación entre el Gobierno Nacional y los gobiernos indígenas, con base en el reconocimiento mutuo como autoridades políticas del Estado,

son el reflejo de actitudes cada vez más democráticas y de arraigo institucional. En ese sentido, más que concentrarse en resaltar las diferencias, se buscó armonizar las afinidades y los intereses comunes para avanzar en acuerdos hacia la garantía de la pervivencia de los pueblos, sin que esto implique renunciar a los horizontes políticos de cada uno de los actores”.

El expresidente<sup>25</sup> también señaló que la norma inscribe la tarea reparadora en una perspectiva de larga duración; en consecuencia, siguiendo el razonamiento, agregó: “se hizo evidente que el concepto de víctima, para el caso de los pueblos indígenas, se explica desde una perspectiva cultural que recoge las afectaciones sufridas por su población durante la historia de Colombia”, y no solo en lo que para el resto de poblaciones se define como el periodo del conflicto armado”. *En Tiempos de Vida y Muerte*, el informe de la ONIC para el Centro Nacional de Memoria Histórica, se dice que: “en esta lectura de larga duración, el conflicto interno es solo un ciclo particular de una temporalidad extendida”.<sup>26</sup>

Se había expedido igualmente el Decreto 4635, en desarrollo de la Ley de Víctimas de 2011, mediante el cual se definieron los marcos normativos para la atención a las víctimas afro en el contexto del conflicto armado.

---

<sup>25</sup> Palabras del Presidente Juan Manuel Santos en la presentación de los decretos reglamentarios de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, 20 de diciembre de 2011.

<sup>26</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica/Organización Nacional Indígena de Colombia, Carlos Alberto Benavides Mora Óscar David Montero De La Rosa, indígena kankuamo, coordinadores de la investigación, *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia*, Bogotá, 2019, p. 112.

Sobre la base de esos marcos normativos se pudo establecer la distinción y articulación entre violencia del conflicto armado y violencia histórica que como subrayó en el mismo escenario citado el expresidente Santos: “ha provocado la desaparición de muchas culturas milenarias, y que tiene actualmente a tantas otras en riesgo de la extinción física y cultural”.

De esta mirada contextual se pasa a identificar el peso específico del daño colectivo a fin de establecer las medidas de reparación pertinentes. Esto está acompañado de otra novedad conceptual y cultural, la inclusión por parte de los indígenas del territorio, a partir de desarrollos del Decreto 4635, Artículo 40, del territorio como víctima: “condición de víctima del territorio es al mismo tiempo la exigencia de su reparación, restauración, regeneración, sanación, armonización”. El derecho a la verdad y a la justicia, se subraya a lo largo de la norma, son componentes centrales de la reparación simbólica.

### *Dimensión temporal de las reparaciones*

Estas se armonizan con las disposiciones de la Ley 1448 “en aras de no quebrantar los principios constitucionales de igualdad, equidad y racionalidad, se unificaron con lo establecido en la Ley 1448. Por lo tanto, serán sujeto de reparación integral las personas o colectivos indígenas victimizados por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985 y se aplicarán medidas de restitución por las afectaciones territoriales ocurridas a partir del 1º de enero de 1991. En consecuencia, si bien se reconocía que la temporalidad de los daños sufridos por los pueblos indígenas era materialmente mucho más larga que la de las otras víctimas rurales o urbanas, se hizo necesario reconocerles

dos temporalidades: una para su reparación simbólica, que se remontaría hasta la Conquista; y, otra, para la reparación material, monetaria, que con el argumento de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, se armonizó con las temporalidades de las otras víctimas del conflicto armado.

### *Un pendiente: daño histórico, reparación legal*

Esto significa, en términos reales, que conceptualmente el reconocimiento de la deuda es histórico, pero la aplicabilidad de la reparación es la misma del conflicto armado, en consonancia con los derechos reconocidos a todas las otras víctimas de la violencia. Se enuncia el principio, pero se restringen las consecuencias, quizás para evitar cargas fiscales inmanejables para el Estado, pero también por falta de claridad sobre propuestas alternativas que habría que construir con esas mismas comunidades para elaborar mecanismos de reparación simbólica, a semejanza del informe sobre pueblos indígenas producido con el Centro Nacional de Memoria Histórica.

### *Lección aprendida*

Comunidades étnicas o religiosas tienen temporalidades superpuestas y temporalidades diferenciadas con los conflictos armados, que obligan a distinguir muy claramente reparaciones materiales, que pueden ser atendidas por los acuerdos de cierre del conflicto armado y reparaciones simbólicas estructurales que quedan como pendientes y deben ser atendidas como compromiso en la fase posacuerdos, quizás por otras instituciones. El efecto reparador del informe Tiempos de Vida y Muerte, realizado más que en coautoría, en apoyo del CNMH a la Organización Nacional Indígena, ONIC,

es un ejemplo contundente. Proyecto similar se debería apoyar para las comunidades afro y otras.

#### **5.4. Lecciones aprendidas para la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) y los retos de la novedad en contextos transicionales**

En términos comparativos, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) es la gran novedad dentro del sistema. Hay quienes piensan que dentro de la lógica estatal es un organismo redundante, teniendo como precursora la Comisión de Búsqueda que es un espacio de articulación de instituciones. Pero hay que advertir que la UBPD no tiene antecedentes internacionales en el marco de un proceso de justicia transicional, como si lo tienen los tribunales y las comisiones de verdad. Su consolidación institucional es, por tanto, más compleja. Crear instituciones es un desafío enorme, máxime con el sentido de urgencia que tienen los temas que le atañen y el contexto de funcionamiento.

Ahora bien, por más rasgos humanitarios propios que tenga, la búsqueda es una tarea altamente técnica, que no puede despreciar los enormes acumulados existentes en el país. De hecho, la UBPD tiene que validar todo hallazgo ante otras entidades técnicas, pues ella misma no tiene laboratorios. Las identificaciones las realiza Medicina Legal. La Unidad, puede, asimismo, cuando sea necesario explorar el uso de laboratorios internacionales para las identificaciones. En Colombia, Medicina Legal, Fiscalía-CTI y Policía-DIJIN tienen laboratorios que identifican cuerpos. La UBPD es pues una entidad de política pública

que tiene que entrar en colaboración con muchas otras instancias estatales para el despliegue de sus funciones. Su función, es dirigir y coordinar. Sin embargo, la opinión la evalúa y seguirá evaluando, injustamente, por sus resultados, entendiendo por tales el número de identificaciones acumuladas, que no es precisamente su función.

Lo mejor, argumentan adicionalmente los testimonios recogidos, hubiera sido fortalecer políticamente a Medicina Legal y redefinir funciones de ésta para que tuviera la capacidad de jalonar recursos técnicos, como los existentes del sistema de información y el apoyo técnico de investigación y policía judicial, o sea, el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación (FGN). El otro camino en el diseño hubiera podido ser, se dice, fortalecer una Unidad Especial dentro de la estructura institucional vigente.

Pero dadas las comprensibles prevenciones de las víctimas de crímenes de Estado y de la desaparición forzada en particular frente al propio Estado perpetrador, estas propuestas no eran del todo viables, dado que la naturaleza que se le quería asignar a la UBPD, por demanda de las víctimas y por recomendación de expertos internacionales de Argentina, Guatemala y otros países, era el de mecanismo extrajudicial y humanitario encargado de la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de las personas dadas por desaparecidas en el marco y en el contexto del conflicto armado en Colombia. Ese origen es la fuente mayor de su legitimidad.

Atendiendo a una lógica más administrativa, se arguye que el efecto de la UBPD fue dispersar el prexistente andamiaje institucional de búsqueda, debilitar la capacidad de interrelación institucional y dar lugar a las potenciales

o reales tensiones dentro de las actuales tres direcciones técnicas, señaladas anteriormente: información (una pequeña Fiscalía), participación (una pequeña Unidad de Víctimas), prospección (una pequeña Medicina Legal), compartimentadas de forma que reproducen los males de la administración estatal.

Con todo, la UBPD sigue respondiendo a esos grandes retos que tiene en un país de tan largo y fragmentado conflicto interno. La Unidad aprobó a principios de 2020 su Plan Nacional de Búsqueda, una tarea por lo demás muy exigente, pues fue construido de la mano de las organizaciones, de las víctimas y de las familias, incluso en el exterior; avanza en los planes regionales y algo crucial en el Registro nacional de fosas, sepulturas y cementerios. Dadas las dimensiones de la tarea está construyendo un modelo de búsqueda que les permita pasar del caso a caso, a un modelo de búsqueda integral. Pero en todas estas tareas y planes, las otras instituciones del Estado ven a menudo a la UBPD como una usurpadora de sus funciones.

Además de las eventuales superposiciones de la UBPD con entidades precedentes hay no solo carencia de coordinación con el conjunto del sistema (tema que debía haberse abordado desde el principio de las instituciones del Sistema), sino interferencias, a tal punto que la JEP creó dentro de la UIA un equipo forense, arrebatándole de hecho funciones y visibilidad a las tareas de la Unidad, cuando la función exclusiva de la JEP (arguyen con razón desde la UBPD) debería ser la de la expedición de medidas cautelares, dejando a la UBPD las de exhumaciones e identificación.

Se ha configurado una malsana indiferenciación entre dos tradiciones una de búsqueda a imagen de un CICR y

otra en clave de búsqueda de derechos humanos, que ha dado lugar a tensiones reales entre la naturaleza de las dos instituciones: la judicial, de la JEP, y la extrajudicial, humanitaria de la Unidad, que obliga a esta última a guardar confidencialidad sobre una información proveniente de los mismos testimoniantes que concurren a las dos instituciones. Esas “fronteras invisibles”, o volátiles, afectan notoriamente el trabajo de todos, como quedó en evidencia en el caso de Dabeiba, en el cual la JEP pretendió apropiarse de todo el proceso.

### *Lección aprendida*

El diseño de un conjunto instituciones que tienen vocación sistémica, debe definir fronteras, competencias y líneas de colaboración muy precisas con organismos precedentes, y con los del “vecindario”, para evitar problemas de linderos, de rivalidades y de tensiones en el desarrollo del trabajo.

6

*POST SCRIPTUM*





## **El nuevo contexto del coronavirus y los desafíos de la paz**

Después del triunfo del NO en el plebiscito de octubre de 2016, la ciudadanía activa se dividió por mitades entre los amigos y enemigos del proceso que se había adelantado en La Habana. El triunfo electoral del Centro Democrático, declarado enemigo del Acuerdo de Bogotá y el comienzo de la Presidencia de Iván Duque no alteraron el equilibrio de esa división polarizadora de la población.

El Gobierno Duque y sus apoyos en el Congreso de la República lucharon por “hacer trizas” aspectos importantes de los acuerdos con las FARC, sobre todo en lo que atañe al sistema de justicia transicional. El presidente Duque y su partido fracasaron en su empeño por obtener el apoyo del legislador y de las cortes para sacar adelante las objeciones contra la ley estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

La correlación de fuerzas entre quienes defendían y quienes repudiaban las negociaciones era más bien estable y dados los apoyos domésticos e internacionales y los dispositivos constitucionales con los que contaba, la novel institucionalidad de la justicia transicional había alcanzado un grado de estabilidad que, en principio, habría de permitirle hacer su trabajo en los tiempos acordados, no obstante que sus enemigos y detractores no cejaban en su intento por desacreditarla y en lo posible, por destruirla, empeño que persiste en el presente.

Entre los defensores de los acuerdos de La Habana, 2020 inició bajo el signo de los temores suscitados en el seno de la coalición proacuerdos por la política de apertura eventual del Gobierno Duque al ingreso de diferentes partidos a su gabinete. Muchos temían, justificadamente, que se trataba no solamente de ganar gobernabilidad sino además de hacer más fuerte la coalición contra los Acuerdos de La Habana.

En términos generales cabe afirmar que hasta comienzos del año las fuerzas en pro y en contra de la implementación de los acuerdos y de la construcción de la paz que se negoció en Cuba seguían en equilibrio. La falta de consenso no solo dentro de las élites sino dentro de la sociedad en su conjunto seguirá marcando por años el rumbo del Acuerdo de paz.

Bajo el contexto del ingreso del país a una cuarentena global, sin precedentes, con la llegada del Covid-19 a Colombia, se han trastocado procesos y prioridades, a tal punto que es preciso interrogarse si la pandemia logró lo que no consiguieron el Gobierno Duque y el Centro Democrático (partido de gobierno entre 2018-2022) en las condiciones de la relativa normalidad pos Acuerdos.

Ni la paz ni la guerra ni la acción estatal ni probablemente la movilización ciudadana volverán a ser las mismas. Esto nos obliga a repensar el contexto de implementación de la paz y de reactivación simultánea de otras formas de violencia. Difícil imaginar que vayamos a la paradoja de un fortalecimiento simultáneo de la ultraderecha y de las fuerzas de la paz.

En el nuevo escenario del coronavirus y de la respuesta política del gobierno y de la sociedad a su presencia ubicua y deletérea, si bien persiste la polarización política en

torno a los Acuerdos de La Habana, han ganado terreno tanto las condiciones de reproducción de la guerra como las corrientes antiacuerdos.

En cuanto a lo primero, lo fundamental es el hecho de que la política de distanciamiento social que con relativo éxito se ha implementado hasta el momento para evitar el colapso del sistema sanitario, ha reforzado a su vez la fragmentación geográfica y social que viene de larga data. Los accesos legales por tierra, por agua y por aire a las periferias rurales, donde hacen presencia las economías ilegales, han sido bloqueados. Esto se ha traducido en que las bandas criminales, las disidencias de las FARC y el ELN, sus máquinas de guerra, de violencia y criminalidad, han ganado control sobre los territorios y sobre las poblaciones.

En regiones apartadas, los ilegales controlan la movilidad; establecen y ejecutan normas y disposiciones que deben seguir los pobladores en observancia de la cuarentena y hasta profieren amenazas de muerte para quienes desobedecen. En el Putumayo, región con alto número de municipios Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y que tiene fronteras muy porosas con Ecuador y Perú, las disidencias de las FARC y el Cartel de Sinaloa se han aliado y coordinadamente patrullan y difunden amenazas en el sentido de que habrá de matar a quien se infecte de Covid-19. Algo similar está sucediendo en municipios del Cauca.

Si las políticas de aislamiento retardaron el ingreso del Covid, también han contribuido al empoderamiento de los actores armados y el crimen organizado<sup>27</sup>. Y como

---

<sup>27</sup> Ricardo Vargas advierte cómo acechan en comunidades indígenas y rurales, “grupos armados ilegales que han visto en la crisis una oportunidad

si lo anterior fuera poco, en zonas cocaleras de regiones como Putumayo, Nariño y Chocó, el crimen organizado y las guerrillas están incentivando los cultivos de coca entre los campesinos pobres y están propiciando enfrentamientos entre las comunidades y una fuerza pública que en desarrollo de las políticas del Gobierno Duque perdió interés en los programas de erradicación voluntaria y de sustitución de cultivos, y ha regresado masiva y represivamente a la erradicación forzosa.

El crimen organizado y las nuevas guerrillas, en la medida en que sustituyen a las autoridades centrales y locales en la función de brindar protección, se legitiman como autoridades frente a la población. En el peor de los casos, las microdictaduras que empiezan a establecer operan como regímenes de terror y en el mejor, como regímenes aplaudidos de servidumbre voluntaria o como una mezcla de ambos. Se dice, por lo pronto, que en las nuevas condiciones de aislamiento, de cierre de las escuelas y de pauperización debida a la parálisis de muchas actividades económicas, está llevando a un incremento de los reclutamientos forzados.

La política de desarrollo rural integral que se negoció en La Habana estaba llamada, primero que todo a establecer un diálogo directo entre el Estado y las comunidades y a quitarle a los actores armados la intermediación con dicho estado en la tarea de satisfacer servicios básicos. Se trataba, en último término, de disputarle a los actores

---

para desplazar comunidades y acaparar territorios. Todo ello a menudo en zonas de alta militarización”. En “Colombia: persistencia del conflicto y pandemia en territorios bajo estados de excepción”, Transnational Institute, julio 9 de 2020, p. 1.

armados la legitimidad a través de la realización de acciones incluyentes. Es muy probable que en buena parte de los 170 municipios PDET, definidos en el marco del Acuerdo de La Habana y en desarrollo de discusiones en el seno de la CISIVI, municipios caracterizados por la convergencia entre pobreza y violencia, y adicionalmente por una ausencia histórica del Estado y por la presencia de grupos armados, la construcción de paz allí, tenga todavía tropezos muy grandes.

Cabe imaginar, inclusive, que en la medida en que las autoridades legales y las ilegales persigan el objetivo común y prioritario de evitar la difusión del coronavirus en la región, hayan empezado a cooperar, como en otros momentos de la historia reciente de Colombia. La irrupción de un nuevo y terrible enemigo puede estar dando lugar a alianzas o complicidades tácitas entre los antiguos enemigos. El hecho de que el asesinato de líderes sociales (157 este año), y desde la firma del Acuerdo de Paz 217 excombatientes de las FARC (a julio 2020) haya continuado, permite pensar que en efecto los actores armados están pudiendo actuar con enorme libertad en los territorios que se disputan o que controlan.

Y lo que es igualmente importante, en la medida en que las economías ilegales y las máquinas de guerra utilizan pasos ilegales, como sucede a lo largo de la extensa frontera entre Colombia y Venezuela, cabe pensar que la pérdida de control central sobre las periferias por parte de los gobiernos centrales, tanto en Bogotá como en Caracas, está siendo compensada con una enorme movilidad económica y militar entre regiones bajo el control de primitivos señores feudales. Por lo pronto, fuentes oficiales fundadas en información de inteligencia militar dicen que tanto el ELN como las nuevas

FARC, protegidas, o por lo menos toleradas por el gobierno de Maduro, han incrementado su presencia en Venezuela, y circulan a sus anchas entre ambos países.

En tiempos de aislamiento y de pérdida de control por parte de los estados centrales de la cuenca del Caribe sobre sus periferias regionales, los puertos ilegales para el embarque de droga están operando sin gran obstrucción. En tiempos de pandemia el comercio de cocaína hacia Estados Unidos y hacia Europa a través de Venezuela y México es floreciente. El asedio naval a Venezuela y el *indictment* contra el presidente Maduro y buena parte de los círculos de poder en Venezuela no se explican exclusivamente en términos de política interna electoral de los Estados Unidos. Muy seguramente también son una respuesta a la vitalidad del narcotráfico.

Pero el reforzamiento de las condiciones de reproducción del conflicto armado en Colombia se alimenta no exclusivamente de la pérdida de control y legitimidad de las autoridades centrales sobre las periferias, determinada por las políticas de aislamiento y cuarentena. La guerra intestina se nutre también, entre otros factores, de la falta de información –y de alarma– sobre la tragedia humanitaria que deja a su paso, y de la esperanza que ponen los guerreros en que el hambre y la desigualdad recrudescida les habrán de proporcionar banderas de lucha para el futuro. Una hipertrofia del discurso bélico se apodera de la escena política: guerra contra la pandemia, guerra contra las drogas, guerra contra Venezuela, generando una conveniente nebulosa de fronteras.

El Covid-19 y las respuestas políticas a las que ha dado lugar han tejido una densa cortina de humo que permite que la violencia y la guerra en los territorios discurra por debajo

de los radares de los medios y del Gobierno, y que favorece que las acciones del ala radical del partido de Gobierno y del Gobierno mismo contra la paz de La Habana, pasen relativamente desapercibidas.

En Colombia más de un 60% de trabajadores informales se ganan la vida, día a día, en las calles. Los habitantes de los grandes centros urbanos como Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cali, etc., y en general, de las zonas más densamente pobladas y amenazadas por el Covid-19 tienen su mente ocupada por el miedo al contagio y al hambre. Ello determina que lo que está sucediendo en las periferias rurales más remotas en materia de guerra y paz, pase a sus ojos relativamente desapercibido. Con mayor razón si se tiene en cuenta que los mecanismos de monitoreo de la guerra y la paz como el de Naciones Unidas están paralizados o trabajando a media marcha. Y lo que es igualmente importante, la pérdida de interés de las poblaciones urbanas por lo que sucede en el mundo rural en materia de guerra y de construcción de paz tiene su correlato en un cambio drástico de prioridades en la agenda de los medios de comunicación y en la agenda del gobierno por cuenta del nuevo y poderoso microenemigo.

Y si bien los grandes medios siguen registrando con residual desgano el asesinato de líderes sociales, de excombatientes desmovilizados de las FARC y de defensores de derechos humanos, el interés del público en esas noticias ha decaído notoriamente<sup>28</sup>. En este momento, la gente de las ciudades se escandaliza y se moviliza únicamente en torno

---

<sup>28</sup> Indepaz, Informe Especial, *Registro de líderes y personas defensoras de DDHH asesinados desde la firma del acuerdo de paz, del 24/11/2016 al 15/07/2020*.

al coronavirus o modalidades de alto impacto, como la violencia sexual por parte de miembros de las fuerzas armadas estatales. CERAC registra un aumento de 55% de muertes por violencia política en el 2020 con respecto al 2019.

Adicionalmente, sucede que la declaratoria de la emergencia sanitaria y económica por parte del Gobierno Duque implicó una enorme concentración de poder legislativo en cabeza del Ejecutivo y un debilitamiento correlativo del Congreso de la República y de la Corte Constitucional. Se teme al autoritarismo, a los regímenes de control, y al tiempo se añora el Leviatán socialmente interventor, proveedor de las necesidades básicas.

Se ha establecido por decreto que, en tiempos de coronavirus y hasta nueva orden, quedan prohibidas las reuniones públicas o privadas de más de cincuenta personas, sin que se hubiera contemplado una excepción para las cámaras legislativas. Los congresistas, entre perplejos e inexpertos tratan de sesionar por medios virtuales, pero han perdido capacidad de control sobre el ejecutivo. Sus citaciones a funcionarios del Gobierno Duque a sesiones de control político, adelantadas de forma no presencial, carecen de contundencia y visibilidad. El Congreso ha dejado de ser la caja de resonancia y la gran escena pública de la democracia partidista y representativa.

Todo esto se ve agravado por el contundente efecto de neutralización que ha producido la pandemia en la protesta y la movilización social que precedió al Covid-19, no solo en Colombia, sino en países como Chile, en donde además queda asfixiada la promesa de una nueva Constitución que reemplace a la heredada de la dictadura, pero dicho proceso fue votado negativamente por la población con el 62%. Paradójicamente a gobiernos latinoamericanos en proceso

de deslegitimación creciente en la fase previa (Bolsonaro, Piñera, Duque...) les correspondió manejar la instalación y propagación del virus y enfrentar los impactos económicos y sociales tempranos, en tensión todos con su respectiva autoridad regional.

De los tres, el más beneficiado por el apoyo ciudadano ante el cambio de prioridades fue inicialmente el de Colombia, según encuestas probablemente muy urbanas, que poco dicen del desmadre y la inconformidad en las zonas rurales. Aunque nuevas encuestas a la altura de junio volvían a registrar notable caída del prestigio presidencial, pese a su presencia mediática cotidiana. Para algunos esas escenificaciones vespertinas son solo abuso de espacios privilegiados para la propaganda política, y para los asesores gubernamentales ellas son ejercicios de pedagogía ciudadana para el manejo de la pandemia.

Aprovechando ese contexto de incertidumbres, a mediados de mayo de 2020 el ministro de Defensa, Carlos Holmes Trujillo, fue citado por la oposición para que rindiera cuentas ante el Senado sobre interceptaciones ilegales de unidades de inteligencia del ejército a periodistas, defensores de derechos humanos, líderes de la oposición. En el marco del debate, el ministro Trujillo dijo que el país debería abrirse a la posibilidad de que sin alterar en lo fundamental lo acordado en La Habana, se negociara su implementación, adecuándola a contextos específicos. Dijo, también, en su discurso, que ya era hora de que la sociedad colombiana abandonara la falsa oposición entre quienes quieren y quienes no quieren la paz. Explicó que el deseo de paz era patrimonio de todos. Recordó que después del triunfo del NO se perdió la oportunidad de construir un mejor Acuerdo de Paz, soportado por una gran

coalición. Recordó también que en Irlanda del Norte, en su momento, se había llegado a un “acuerdo madre” que debería servir como horizonte, pero que desde entonces se han venido negociando y renegociado las medidas que lo han implementado. Humberto de la Calle, jefe de la delegación que negoció con las FARC los acuerdos de La Habana, le respondió mediante un trino, que en efecto, habría disposición para negociar la implementación bajo la premisa de que no se tocara el texto del Acuerdo de Bogotá. Algo así como no discutamos los Acuerdos, pero sí la forma de seguirlos desarrollando.

Poco después, sin embargo, el expresidente Uribe manifestó que la JEP estaba a punto de destruirse a sí misma y que había que hacerle reformas de fondo a su diseño, con lo cual se cerraron, de nuevo, las puertas del diálogo.

De nuevo los enemigos del Acuerdo de Bogotá propugnan por la construcción de un gran acuerdo de paz sobre las FARC, pero que no cuente con ellas como sujeto negociador, aprovechando la mayor amplitud de la coalición de Gobierno en el Congreso y la extrema debilidad del partido de las FARC, por lo demás internamente muy dividido.

En el escenario de la crisis actual, el gobierno de excepción se levanta por encima de los controles ordinarios y actúa a sus anchas contra la paz, pasando por encima de una coalición pro Acuerdos que no logra articularse suficientemente, y que no tiene ahora la visibilidad con que contaba antes de la crisis sanitaria del Covid-19. Dependía mucho de la movilización social en ciernes.

Con el paso de los meses y el agravamiento del desempleo y el hambre, el Gobierno Duque hubiese podido modificar el presupuesto asignado a la implementación del Acuerdo de Bogotá; e, incluso, al plan de desarrollo

territorial, con sus PDET, y a los programas de reintegración de excombatientes, únicos puntos con cuyo cumplimiento se comprometió a fondo, aunque enmarcándolo en su política de paz con legalidad/seguridad. Solo la historia dirá lo que sucedió.

La crisis del Covid-19 pondrá en evidencia no solo la enorme concentración de la riqueza en todo el mundo, sino las chocantes desigualdades: “la muerte no es democrática”, nos dice a propósito en estos días el filósofo alemán Byung-Chul Han. Una paz debilitada nos desarma aún más para enfrentar la crisis social que se avecina.

Lo de destinar dineros de la paz al pago de un estudio sobre la imagen del presidente fue apenas un primer aviso. Lo propio cabe esperar de la hasta hoy muy comprometida ayuda financiera internacional, que seguramente se verá disminuida, aún si se mantienen los apoyos políticos a la paz de La Habana. También los países donantes están en graves problemas. En cualquier caso, el mismo ciudadano que absorbo en su miedo al Covid-19, al desempleo creciente y al hambre, lee o escucha desdeñoso que el Gobierno expidió un decreto que incentiva las desmovilizaciones individuales y que abandonó el terreno de la negociación política con el ELN, ni siquiera se entera de que hay enfrentamientos entre la fuerza pública y las comunidades cocaleras en municipios apartados por cuenta de la erradicación forzada de la coca.

No suscitó extrañeza constatar que, bajo las circunstancias actuales de pérdida de interés y visibilidad de la política de paz, y de acomodamiento angustiado al liderazgo del Gobierno sanitario del presidente Duque, el ala radical del Centro Democrático haya arremetido sus ataques a la JEP, aprovechando el aparente debilitamiento de la oposición y de la coalición proacuerdos de La Habana.

Pero lo más importante para los propósitos de este trabajo es llamar la atención sobre el hecho de que las políticas de aislamiento social que se han establecido por el Gobierno central en forma escalonada, selectiva y por tiempo indefinido para mitigar los contagios y los impactos sanitarios de la pandemia, han afectado de forma sustancial las condiciones de trabajo del sistema integral de justicia transicional; y, en general, la implementación del Acuerdo de Bogotá, no solo en términos de contexto político regresivo, sino en términos operacionales.

Tanto para la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), como para la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD) el aislamiento en que han quedado muchas periferias rurales y los cambios asociados al mismo en lo que atañe a las dinámicas de control territorial y poblacional por parte de actores armados legales e ilegales, han alterado de manera sustantiva y en parte, definitiva, las condiciones de su trabajo en los territorios. En el marco de un horizonte temporal de duración de la crisis altamente incierto, pero que es de años y no de meses, tiene sentido pensar que el mayor grado de afectación es inversamente proporcional a la duración del mandato de cada una de las tres instituciones que integran el sistema.

Como se señaló en páginas precedentes, a la CEV le resta poco tiempo, de un total de tres años, para completar su tarea de adelantar diálogos para la convivencia y para producir un informe sobre la verdad de lo sucedido durante más de cincuenta años de conflicto armado, a lo largo y ancho de la enorme geografía colombiana, tiempo que muy seguramente habrá de transcurrir todo en el marco de la crisis política y económica del coronavirus. La CEV deberá

renunciar, por ello, a organizar diálogos y a recibir testimonios presenciales, y a hacer trabajo de campo en regiones alejadas. Para responder a las nuevas circunstancias, deberá redefinir sus objetivos y sus prioridades. Los testimonios presenciales deberán ser reemplazados, en buena medida, por testimonios virtuales, cambio que acarrea enormes complejidades e incertidumbres.

Para hacer trabajo local debe reforzar su colaboración con las otras instituciones del sistema de justicia transicional. Para alcanzar economías de escala en la tarea de recoger y procesar testimonios presenciales y virtuales deberán reforzar las alianzas con autoridades locales y con organizaciones de la sociedad civil. Muy seguramente, la CEV deberá limitarse de alguna manera a construir una verdad de segundo piso, apoyada en el trabajo del Centro de Memoria Histórica y en los trabajos de memoria de las ONG y demás organizaciones de la sociedad civil y poner el acento de su narrativa no tanto en el pasado como en el presente y en el futuro.

Aunque su situación es menos dramática en la medida en que cuenta con quince años para llevar a cabo su tarea de hacer justicia, también la JEP tendrá que repensar sus prioridades. Aquello de traer guerrilleros desmovilizados, víctimas y demás testigos a Bogotá para que comparezcan en sus salas de audiencias, quedará postergado para tiempos mejores. Otro tanto cabe decir de la cantidad de diligencias de policía judicial y de investigaciones criminales que tendrán que ser postergadas a la espera de que mejoren las circunstancias para realizarlas.

En general, la JEP debe hacer un uso inteligente de su competencia extraordinaria para seleccionar los casos que habrá de investigar y juzgar, de manera que postergue

o deje definitivamente de lado aquellos casos asociados a tareas que deberán realizarse en lugares en los cuales la pérdida de control por parte del Estado sea muy alta, y donde las máquinas de guerra con dominio territorial sean aliadas de la impunidad. Deberá determinar en qué lugares es mejor estudiar crímenes viejos que crímenes nuevos y que involucran a los actores con presencia en los territorios. Al igual que sus hermanas en el sistema de justicia transicional, en tiempos de coronavirus, la JEP deberá orientarse a preservar capacidades ya construidas y a consolidar la investigación y el juzgamiento de los casos ya adelantados, más que a explorar nuevos casos, sobre todo si su esclarecimiento implica trabajar en terreno en zonas muy aisladas y con débil presencia estatal.

La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, por su parte, dispone de veinte años para realizar su gran tarea misional. Si bien la UBPD puede, en principio, levantar su mirada por encima de la incierta bruma de futuro del coronavirus, los efectos de la crisis sobre su trabajo también habrán de ser enormes, no solamente porque de los tres dispositivos que integran el sistema de justicia transicional es el que más tarde empezó a funcionar sino, sobre todo, porque es el que está más anclado al trabajo *in situ*.

Los familiares de los desaparecidos, al igual que los excombatientes que deben acompañar la búsqueda y recuperación de los cuerpos, pero sobre todo las recuperaciones mismas no pueden adelantarse sino en los territorios donde se hallan los cementerios irregulares y clandestinos, y las fosas comunes que dejaron a su paso las prácticas sistemáticas de la desaparición forzada y los enfrentamientos militares. Al igual que sus hermanas en el sistema, la

Unidad deberá tratar de consolidar el trabajo ya adelantado de registro, análisis e identificación de cuerpos, antes que abrir nuevos frentes que impliquen despliegue territorial de recursos humanos, pero sobre todo deberá evitar embarcarse en exhumaciones en lugares dominados por máquinas de guerra y violencia interesadas en su propia impunidad. Y como la Unidad antes que nada dirige y coordina, deberá reforzar su larga y probada alianza con el CICR; debe mejorar su colaboración con sus pares en el sistema; y deberá apoyarse en organizaciones sociales del orden local para recabar información. En lo que atañe a la redefinición de las prioridades del trabajo en el espacio, acaso deberá privilegiar el trabajo en lugares cercanos a Bogotá, y en la medida en que deba seguir trabajando en municipios remotos, deberá preferir el despliegue de sus recursos en sitios cercanos a las cabeceras municipales en las cuales las autoridades estatales conserven una mínima presencia protectora.

Los obstáculos enormes, y en parte insuperables que plantea la crisis ocasionada por el Covid-19, para la implementación del Punto 5 del Acuerdo de Bogotá, y por la respuesta social y gubernamental, también generan nuevas oportunidades a las instituciones del Sistema Integral de Justicia Transicional. En distintos grados, dependiendo de la extensión de sus plazos misionales, tanto la JEP, como la CEV y la UBPP, estaban siendo sometidas a una enorme presión política para la producción de resultados. Las víctimas de los distintos delitos han venido presionando porque haya verdad y justicia y porque los desaparecidos sean identificados y sus cuerpos entregados. A ello se suma la presión política de una sociedad que, empujada por la ciudadanía, pero sobre todo por la oposición a los acuerdos negociados,

ha venido exigiendo resultados tempranos y califica como un fracaso definitivo la ausencia de los mismos.

Cabe pensar que la CEV, debido a la brevedad de su mandato, ha estado bajo el mayor estrés institucional y mayores cuestionamientos a su legitimidad. Pero sin duda la presión política por la producción de resultados las ha afectado a todas. Para las tres ha sido un problema el manejo de las expectativas de sus *constituencies*, de sus opositores, y del público general.

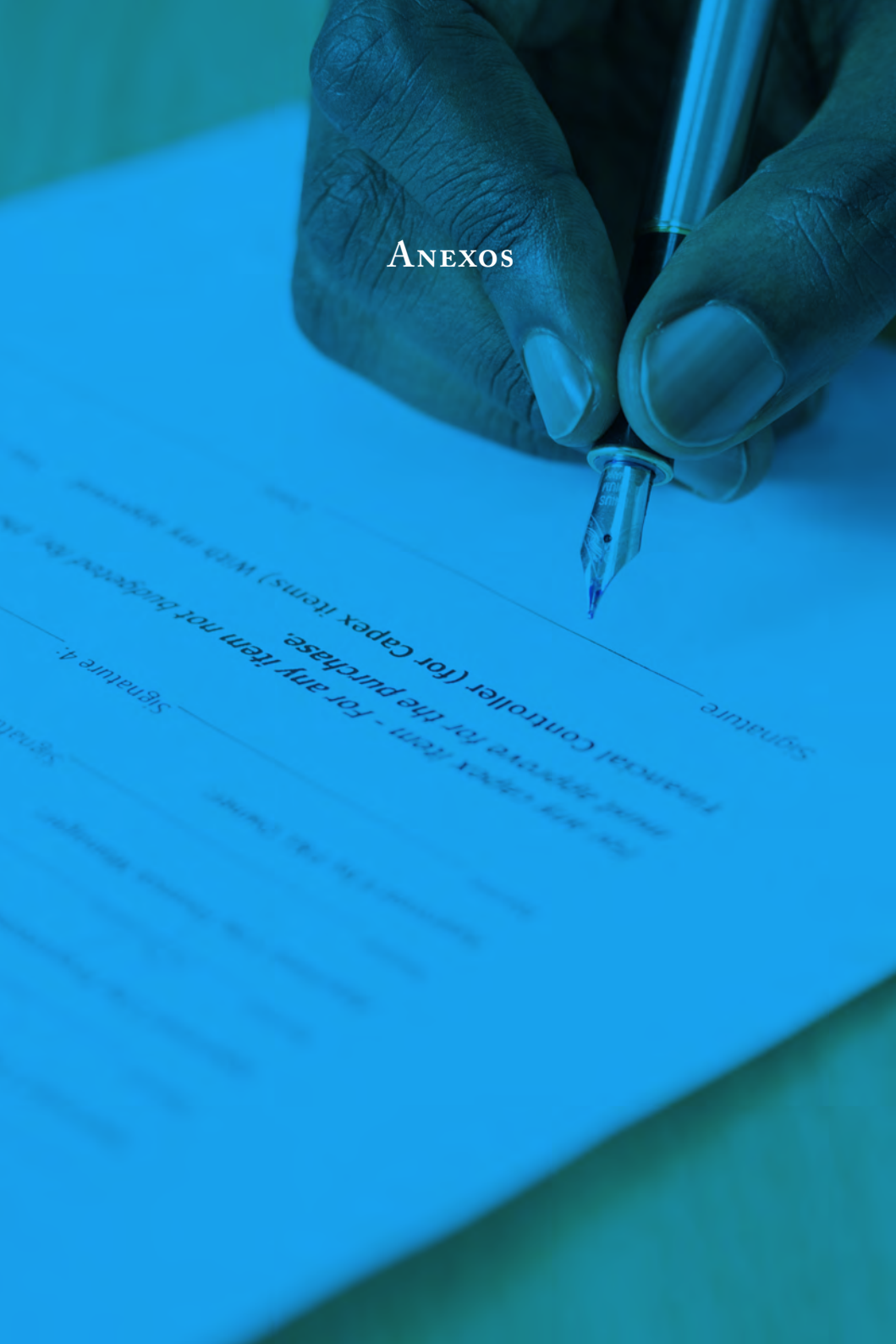
Paradójicamente, la llegada del coronavirus sacó los temas de la construcción de paz y de la justicia transicional del centro de la atención del público y los ha desplazado a un lugar subordinado. Pero al mismo tiempo esta anomalía les ofrece a las instituciones encargadas de hacer verdad, justicia y reparación, en desarrollo del Acuerdo de Bogotá, la oportunidad de quitarse de encima parte de la presión a la que han estado sometidas. Y como ya se dijo, bajo menos presión por la producción de resultados específicos, resulta más fácil redefinir prioridades de corto, mediano y largo plazo, siempre y cuando los cambios en la definición de los objetivos y las tareas, sean explicados de forma eficaz a quien corresponde. En ese sentido, la crisis actual exige, además, que las instituciones del sistema trabajen, de forma mancomunada, en un gran proyecto pedagógico para que sus necesarios ajustes no sean vistos como evasión de los compromisos misionales originales.

## Referencias

- Centro de Pensamiento y Diálogo Político (CEPDIPO), Jairo Estrada Álvarez, Ángela Caro Pulgarín, Margarita Sánchez Gualdrón. Colección Cuadernos de la Implementación 05, La Institucionalidad del Acuerdo: Lo formal y lo Real, Bogotá, 2020.
- Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 144 de 2011, Séptimo Informe al Congreso de la República 2019-2020, agosto 20 de 2020.
- Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación del Decreto Ley 4635 de 2011, Octavo Informe Seguimiento y Monitoreo, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, agosto 20 de 2020.
- Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, Contribución a Entendimiento del Conflicto Armado en Colombia, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2015.
- CSIVI-FARC, Centro de Pensamiento y Diálogo Político, Gentes del Común. Claves analíticas sobre el estado actual de la implementación. Junio de 2020.
- El Espectador. Elección de los magistrados de la JEP fue inclusive y novedosa para el país. Julio 12 de 2020.
- ¿En qué va la paz a 2 años del Gobierno Duque?, Seguimiento del Congreso a implementación Acuerdo de Paz, Informe 04, agosto 2020.
- Hernando Corral, Relatos Clandestinos de una Guerra que se Acaba, Editorial Planeta, Bogota, 2016.

- Humberto de la Calle, *Revelaciones al final de una guerra: Testimonio del Jefe Negociador del Gobierno Colombiano en La Habana*, Penguin Random House, Bogotá, 2019.
- ICTJ. *A MIXED APPROACH TO INTERNATIONAL CRIMES. The retributive and restorative justice procedures of Colombia's Special Jurisdiction for Peace*. Abril de 2020.
- Institute for Integrated Transitions (IFIT), *La Fase Exploratoria del Proceso de Paz: una Mirada desde adentro*, Editado por Andrés Bermúdez Liévano, Fondo Capital Humano, Barcelona, 2019.
- Institute for Integrated Transitions (IFIT), *Los Debates de la Habana: Una Mirada desde Adentro*, Editado por Andrés Bermúdez Liévano, Fondo Capital Humano, Barcelona, 2019.
- María Jimena Duzán, Santos: *Paradojas de la paz y el poder*, Panamericana, Bogotá, 2018.
- Mark Freeman & Iván Orozco, *Negotiating Transitional Justice: First Hand Lessons from Colombia and Beyond*, Cambridge University Press, 2020.
- Mesa de Conversaciones, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto: la construcción de una paz estable y duradera*, Torreblanca Agencia Gráfica, Bogotá, 2017.
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz Presidencia de la República, *Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP, X volúmenes*, Bogotá, 2018.
- Stefan Peters, *"El Futuro del Pasado en América Latina"*, en *Derecho y Realidad*, 17(34), p. 201.
- Vicenc Fisas, *La Conspiración Catalana para la paz en Colombia*, Editorial Icaria, 2017.
- Víctor de Currea-Lugo, *Cómo se Negoció la Paz*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2020.

# ANEXOS



Signature \_\_\_\_\_

Financial Controller (for Capex Items) With my approval  
For any capex item - For any item not budgeted for the year ahead approve for the purchase.

Signature 1: \_\_\_\_\_

Signature \_\_\_\_\_



## Anexo 1

### Síntesis de información de referencia de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP)

**Tabla 1. Página de Observa JEP**

<b>Título</b>	<b>Tema</b>	<b>Link</b>
¿Cómo funciona la JEP?	Directrices y funcionamiento general de la JEP.	<a href="http://observajep.com/index.php?xid=8&amp;cxstr=abc-del-sivjnr">http://observajep.com/index.php?xid=8&amp;cxstr=abc-del-sivjnr</a>
Acerca de la JEP	Normograma.	<a href="http://observajep.com/index.php?xid=9&amp;cxstr=normograma">http://observajep.com/index.php?xid=9&amp;cxstr=normograma</a>
Cápsula: Competencia de la JEP frente al fenómeno paramilitar.	Competencia de la JEP frente al fenómeno paramilitar.	<a href="http://observajep.com/images/capsulas/ParamilitarismoEnLaJEP.pdf">http://observajep.com/images/capsulas/ParamilitarismoEnLaJEP.pdf</a>
Cápsula: Sentencia interpretativa. Beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas.	Principios y objetivos de las sentencias interpretativas de la JEP. Trámite de concesión del beneficio provisional en la Ley 1922 de 2018 Participación, acreditación y derechos de las víctimas.	<a href="http://observajep.com/images/capsulas/NFSenteInterpretativaSA.pdf">http://observajep.com/images/capsulas/NFSenteInterpretativaSA.pdf</a>
Cápsula: Comunicado de Sentencia C-050 de 2020. La JEP podrá conocer de todos los delitos cometidos por terceros.	La JEP podrá conocer de otras conductas cometidas por terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y no solo las conductas que contenía el parágrafo 1 del Artículo 11, declarado inexecutable.	<a href="http://observajep.com/images/capsulas/NFSenteInterpretativaSA.pdfcapsulas/13618128755e5d71acdeee15.92599126.pdf">http://observajep.com/images/capsulas/NFSenteInterpretativaSA.pdfcapsulas/13618128755e5d71acdeee15.92599126.pdf</a>

*Continúa*

Título	Tema	Link
Cápsula: Sanciones propias y Toar. Ejes y procedimientos.	Tipo de sanciones que pueden ser impuestas por la JEP. ¿Qué son las Toar? ¿Quiénes pueden realizar Toar? ¿En qué consiste el carácter restaurador-reparador de los Toar? Generalidades de lo Toar. ¿Qué procedimiento debe surtirse para imponer una sanción propia?	<a href="http://observajep.com/images/capsulas/13274137075ee04e480b4100.00617661.pdf">http://observajep.com/images/capsulas/13274137075ee04e480b4100.00617661.pdf</a>
Lo que debe saber sobre la JEP.	Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones	<a href="http://observajep.com/images/Capsula_Priorizaci%C3%B3n.pdf">http://observajep.com/images/Capsula_Priorizaci%C3%B3n.pdf</a>
La JEP en observación: Análisis jurisprudenciales y retos vigentes.	En el marco del monitoreo efectuado a la Jurisdicción Especial para la Paz, se identificaron desarrollos jurisprudenciales sobre algunos temas controversiales y relevantes para la Jurisdicción. En particular sobre: (i) la garantía de no extradición, (ii) el régimen de condicionalidad, (iii) el fenómeno del paramilitarismo y la competencia personal de la JEP. Frente a cada uno de estos temas se abordó el marco jurídico que los regula, los pronunciamientos que han efectuado las Salas y Secciones de la JEP, y los vacíos o los cuestionamientos que permanecen vigentes.	<a href="http://observajep.com/images/informes/3882996405e551de42af47.98545643..pdf">http://observajep.com/images/informes/3882996405e551de42af47.98545643..pdf</a>

Tabla 2. Videos de Youtube

Título	Descripción	Link
Cápsula 1. La función de la JEP y su duración.	¿Cuál es la función principal de la JEP en el conflicto armado? ¿Cuál es la duración de la JEP? ¿Esta jurisdicción es transitoria? ¿De serlo, hasta cuándo se entiende así?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=i1wj5edOfww">https://www.youtube.com/watch?v=i1wj5edOfww</a>
Cápsula 2. Procedimiento e imparcialidad de la JEP.	¿Cuál es el procedimiento que surte la JEP para conocer de las conductas sometidas a su conocimiento? ¿Qué tanta imparcialidad hay en el abordaje de los asuntos conocidos por la JEP?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=_f1N4JjNDRl">https://www.youtube.com/watch?v=_f1N4JjNDRl</a>
Cápsula 3. La competencia personal de la JEP.	¿Los desmovilizados de otros grupos armados distintos a las FARC, pueden acogerse a la JEP? ¿Las empresas que financiaron las actividades militares de las FARC-EP deben responder ante la JEP? ¿Al ser especializada y alta corte, la JEP puede iniciar investigación y juzgamiento de aforados?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=nZ62VywzB8g">https://www.youtube.com/watch?v=nZ62VywzB8g</a>
Cápsula 4. ¿Competencia de la JEP sobre hechos actuales o actos de narcotráfico?	¿La competencia de la JEP es extensiva a delitos cometidos en la actualidad? ¿La JEP puede conocer de casos de guerrilleros que hayan sido condenados por narcotráfico?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=zEaQ3nT4Bdo">https://www.youtube.com/watch?v=zEaQ3nT4Bdo</a>
Cápsula 5. Enfoque de Género en la JEP.	¿De qué se encarga la comisión de género de la JEP? ¿La UIA tiene un protocolo para las víctimas de violencia sexual con enfoque de género?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=3PHtNjXSL48">https://www.youtube.com/watch?v=3PHtNjXSL48</a>
Cápsula 6. Priorización en la JEP.	¿Cómo se priorizan los temas sobre los que se abren macrocasos por la JEP?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=G0B7ikR2eds">https://www.youtube.com/watch?v=G0B7ikR2eds</a>

Continúa

<b>Título</b>	<b>Descripción</b>	<b>Link</b>
Cápsula 7. Delitos políticos.	¿Qué son los delitos políticos o conexos y que importancia tienen para la JEP? ¿Por qué es importante esta clasificación de los delitos y que consecuencias trae esta clasificación?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=CCV__kB59_Q">https://www.youtube.com/watch?v=CCV__kB59_Q</a>
Cápsula 8. Enfoque étnico en la JEP.	¿Qué es el enfoque étnico en la JEP y cómo se manifiesta en su procedimiento? ¿Cómo pueden estas comunidades y sus integrantes participar en los diferentes trámites que se adelantan en la JEP?	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=CNFyo57gRG8">https://www.youtube.com/watch?v=CNFyo57gRG8</a>

Fuente: selección de información e infografías producidas por Observa JEP y proporcionada por Juana Acosta, codirectora de dicho Observatorio ([www.observajep.com](http://www.observajep.com))

## Anexo 2. Direcciones electrónicas de referencia

### Páginas institucionales

- <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>
- <https://comisiondelaverdad.co/>
- <https://www.google.com/search?q=unidad+de+busqueda+personas+desaparecidas&oq=Unidad+de+B&aqs=chrome.1.69i57j69i59j0l6.7393j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

### Observatorios

- <https://www.urosario.edu.co/Observatorio-Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz/jep/>
- <https://www.unisabana.edu.co/programas/carreras/facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas/derecho/noticias/detalle-de-noticia-derecho/noticia/observando-de-cerca-la-jep-1/>
- [https://www.coljuristas.org/observatorio\\_jep/](https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/)

### Institutos e informes

- <https://www.cinep.org.co/Home2/component/k2/802-instituto-kroc-presenta-nuevo-informe-sobre-la-implementacion-del-acuerdo.html>
- <https://www.ifit-transitions.org/countries/colombia>
- Indepaz, Informe Especial, *Registro de líderes y personas defensoras de DD. HH. asesinados desde la firma del acuerdo de paz, del 24/11/2016 al 15/07/2020.*



## Los autores

### Iván Orozco Abad

Abogado de la Universidad Javeriana, con especialización en derecho constitucional y teoría del Estado en la Universidad de Mannheim y doctorado en Ciencia Política en la Universidad de Mainz. Trabajó como profesor en las universidades de los Andes, Nacional, de Kassel, de Augsburgo y de Notre Dame y como investigador del Centro de Memoria Histórica. Fue contratado como asesor de las negociaciones en La Habana por la Oficina del Alto Comisionado de Paz, luego de haber contribuido con el informe sobre la masacre de La Rochela en el Grupo de Memoria Histórica, en donde trabajó con otros investigadores reconocidos. Orozco ha escrito varios libros, entre los más recientes: *Combatientes, rebeldes y terroristas*, *Guerra y derecho en Colombia*, *Sobre los límites de la conciencia humanitaria* y *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Recientemente trabajó como uno de los profesores investigadores del proyecto *Audiencias y construcción de verdad y legitimidad de la JEP: ¿un aporte a la reconciliación de los colombianos?* con la Universidad del Rosario.

### Gonzalo Sánchez Gómez

Abogado y Filósofo de la Universidad Nacional de Colombia; MA Ciencia Política, Universidad de Essex (Inglaterra) y doctor en Sociología Política de la Escuela de

Altos Estudios de París. Profesor emérito del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) de la Universidad Nacional de Colombia. Autor y editor de numerosos libros entre los cuales se encuentran *Bandoleros, gamonales y campesinos* (coautora Donny Meertens, 1983); *Guerra y Política en la sociedad colombiana* (1991); *Guerras, memoria e historia* (ICANH/ IEPRI, 2003). Coordinador Informe de los “violentólogos”: *Colombia: Violencia y Democracia* (1987). Profesor invitado en el Departamento de Historia de la Universidad de Duke (EE. UU.); en La Sorbona y en la Escuela de Altos Estudios de París; en el Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Texas; en el University College de Londres y en el Institute of Advanced Studies de Bristol, Inglaterra. Fue director del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), y director general del Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia. En 2016 fue galardonado con el Premio Nacional de Paz, en la categoría “Liderazgo por la Paz”.<sup>1</sup> Recientemente trabajó como uno de los profesores investigadores del proyecto *Audiencias y construcción de verdad y legitimidad de la JEP: ¿un aporte a la reconciliación de los colombianos?* con la Universidad del Rosario.

---

<sup>1</sup> (Planeta de Libros, s. f.)



Este libro fue compuesto en caracteres  
Adobe Caslon Pro 11,2 puntos en 2022,  
en Bogotá D. C., Colombia



Resultado del proyecto de investigación “Estabilización de la paz en Colombia por medio de justicia y verdad”, promovido y agenciado por el Instituto CAPAZ y financiado por el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de Alemania, el libro contextualiza y explica el diseño, los componentes y las funciones pactados en el Punto 5 del Acuerdo Final de La Habana, haciendo hincapié en el Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación. Con base en este análisis, se presentan recomendaciones tanto para el caso colombiano como para futuras experiencias internacionales de transición.

