



# LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

UNA REFORMULACIÓN NORMATIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

---

PAULA ANDREA VALENCIA V.





# UNIVERSIDAD DE GRANADA

---

**LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA:  
Una Reformulación Normativa Desde Los Derechos Humanos**

---

**PAULA ANDREA VALENCIA VALENCIA**

**Tesis doctoral dirigida por:**

Dr. Pedro Francés-Gómez

**Programa de Doctorado en Filosofía**

Departamento de Filosofía I

**Línea de Investigación**

Normatividad y Racionalidad: Organizaciones y Políticas Públicas

**Granada, febrero de 2020**

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales  
Autor: Valencia Valencia, Paula Andrea  
ISBN: 978-84-1306-633-2  
URI: <http://hdl.handle.net/10481/63897>

*Para Violeta y Samuel*

*Que vuestros sueños sean la medida de vuestras alas y la altura de vuestro vuelo*

**Diseño de la portada:**

Claudia Jaramillo Villegas

**Fotografía de la portada:**

Monumento al Trabajo, el Desarme y la Paz, Universidad para la Paz (Costa Rica).

*Fotografía tomada por la autora de la tesis.*

## AGRADECIMIENTOS

---

Durante los últimos cinco años, han sido muchas las personas con las que he contado para hacer de este sueño una realidad. A todas ellas, muchas gracias, sin ustedes no hubiera sido posible. Pero sin duda, gran parte de estas, se merecen una mención especial.

*Al profesor Pedro Francés-Gómez, quien durante todo este tiempo me brindó un acompañamiento académico invaluable, gracias por el conocimiento; por la paciencia y por creer desde el inicio en este proyecto. Al profesor Vittorio Bufacchi, quien durante los meses que pasé en la Universidad de Cork (Irlanda), siempre estuvo dispuesto a hacer lo necesario para que fuera una experiencia académica y personal inolvidable, muchas gracias.*

*A mi familia, mis padres Jairo y Rubiela, mi abuela Blanca, mi hermana Adriana, mi cuñado Antonio y mis sobrinos Violeta y Samuel, quienes son si gran tesoro, gracias por su apoyo incondicional, por todo el amor y la confianza; pero, sobre todo, por saber esperar el momento de volvernos a encontrar, de volvernos a abrazar.*

*A Pablo, quien con su amor y compañía hace que cualquier lugar del mundo sea el apropiado para cumplir cada uno de mis sueños, de nuestros sueños, gracias por su apoyo absoluto, por su invaluable generosidad y paciencia en los momentos de ausencia.*

*A mis amigas y amigos, gracias por las conversaciones y momentos que compartimos, siempre se encargaron de disipar las dificultades propias de este camino. En especial, gracias a Alberto, quien hizo posible el inicio de esta experiencia y a Claudia, quien siempre me ha complacido con su talento, en esta ocasión diseñando la portada de este trabajo.*

*A Mariate, quien ha sido como una segunda madre, muchas gracias, porque sin importar la distancia, siempre ha estado para mí.*

Por último, pero no sin menos importancia, muchas gracias a COLCIENCIAS -hoy Ministerio de Ciencia y Tecnología de Colombia- porque a través de la Beca Convocatoria 679/2014, me permitió realizar el doctorado a tiempo completo; a COLFUTURO que se encargó de todos los trámites administrativos que esto conllevó y, por su puesto, a la Universidad de Granada que me acogió durante esta experiencia académica.

## RESUMEN

---

En 2016, el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC] acordaron terminar el conflicto armado que sostuvieron por más de medio siglo. A cambio de la desmovilización, desarme y reintegración de los miembros de esta guerrilla, se pactaron algunos beneficios financieros, políticos y judiciales. Además, se acordó la creación de diferentes medidas para esclarecer la verdad, obtener justicia, reparar a las víctimas y prevenir la repetición de lo sucedido. Con el Acuerdo, el gobierno negociador renunció a usar la fuerza contra las FARC y decidió avanzar en la construcción de la paz mediante la implementación de la Justicia Transicional.

Sin embargo, el sistema transicional implementado ha sido fuertemente criticado, especialmente, su componente judicial: La Jurisdicción Especial para la Paz que fue creada para juzgar y castigar, con sanciones no necesariamente privativas de libertad, a quienes cometieron delitos durante el conflicto armado. Parte de la sociedad colombiana y el gobierno actual, tienen la creencia que los beneficios otorgados a los miembros de la guerrilla no están justificados y que, por tanto, el Acuerdo fue una maniobra política para otorgar impunidad a las FARC.

El objetivo de esta investigación es responder a la cuestión filosófico-política sobre la legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz como elemento de Justicia Transicional. Para ello, se presentan cinco criterios de legitimidad a cuya luz se analiza el caso de la Justicia Transicional en Colombia. Como resultado se defiende la tesis de que la Jurisdicción para Especial para la Paz y, por extensión el sistema de Justicia Transicional diseñado, puede ser considerado legítimo, incluso a los ojos de los críticos.

Partiendo de distintas teorías de la legitimidad política y moral, se argumenta que la legitimidad del sistema implementado proviene de: *primero*, el proceso deliberativo que se dio en la formación del acuerdo durante la negociación; *segundo*, el carácter racional del pacto sobre la justicia como solución del proceso negociador; *tercero*, el respaldo social que el acuerdo obtuvo en las zonas más azotadas por el conflicto y la refrendación que recibió por vía de la democracia representativa [legitimidad social y legitimidad jurídico-formal]; *cuarto*, la utilidad del Acuerdo y del tratamiento sancionatorio que se adoptó, medida por sus consecuencias objetivas y sus consecuencias esperadas o previstas y, *quinto*, la justificación que respalda la decisión del gobierno de haber renunciado al uso de la fuerza dado que, al menos parte de la violencia producida, no estaba moralmente justificada según el análisis aquí presentado.

Estos criterios de legitimidad permiten concluir que la decisión del anterior gobierno de Colombia de poner fin al conflicto con las FARC mediante una negociación estuvo razonablemente fundada y que, por tanto, la decisión de aplicar la Justicia Transicional para contribuir a este objetivo y buscar la construcción de una paz duradera puede ser vista como moral, política y socialmente legítima. Incluso, si esta elección ha implicado renunciar al uso de la fuerza y hacer concesiones, especialmente en términos de justicia penal-retributiva.

## **PALABRAS CLAVES**

---

Justicia Transicional, Jurisdicción Especial para la Paz, Legitimidad, Conflicto Armado, Guerrilla de las FARC, Acuerdo de Paz, Colombia, Participación, Refrendación, Utilidad, Justificación de la Violencia, Uso Legítimo de la Fuerza.

## ABSTRACT

---

In 2016, the Colombian Government and the Revolutionary Armed Forces of Colombia [FARC] agreed on the end of the armed conflict that they held for more than half a century. In exchange for the demobilization, disarmament and reintegration of this guerrilla members, some financial, political and judicial benefits were granted. In addition, the creation of different measures to clarify the truth, obtain justice, repair the victims and prevent the repetition of wrongdoing, was agreed as well. With the Agreement, the negotiating government renounced the use of force against the FARC and decided to advance in peace-building through the implementation of Transitional Justice.

However, this transitional system has been strongly criticized, especially its judicial component: The Special Jurisdiction for Peace, which was created to judge and punish, with penalties that may be different from imprisonment, those who committed crimes during the armed conflict. Part of the Colombian society as well as the current government hold the belief that the benefits granted to the guerrilla members are not justified and, therefore, that the Agreement was a political maneuver to grant impunity to the FARC.

The aim of this research is to answer the philosophical-political question about the legitimacy of the Special Jurisdiction for Peace as part of the Transitional Justice System. Five legitimacy criteria are presented and used to analyze the case of Colombian Transitional Justice. As a result, it is suggested that the Special Jurisdiction for Peace and, by extension, the whole Transitional Justice System, can be regarded as legitimate; even in the eyes of the critics.

Drawing upon different theories of political and moral legitimacy, it is argued that the legitimacy of the implemented system derives from the following: *first*, the deliberative process carried out in the formation of the Agreement; *second*, the rationality of the content of the agreement -regarding justice- as a solution to the bargaining process staged by the parties; *third*, the social support that this agreement obtained in the most affected areas by the conflict and its endorsement made by the representative democracy [social legitimacy and formal-legal legitimacy]; *fourth*, the utility of the Agreement and the sanctioning treatment adopted, as measured by its objective consequences and its expected and foreseeable consequences and, *fifth*, the justification of the government's decision to renounce the use of force since, at least part of the violence produced, was not morally justified according to the analysis laid out in this dissertation.

These legitimacy criteria allow the conclusion that the former Colombian government's decision of ending the conflict with the FARC by negotiation was reasonably founded and, thus, its choice of applying a system of Transitional Justice to contribute to this aim and pursuing the construction of lasting peace should be seen as legitimate. This conclusion is defended even in the face of accusations that it has entailed renouncing the use of force and making concessions in terms of retributive criminal justice.

## **KEYWORDS**

---

Transitional Justice, Special Jurisdiction for Peace, Legitimacy, Armed Conflict, FARC Guerrilla, Peace Agreement, Colombia, Participation, Endorsement, Utility, Justification of Violence, Legitimate Use of Force.

## TABLA DE CONTENIDO

---

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO 1. ....</b>	<b>27</b>
<b>LA JUSTICIA TRANSICIONAL</b>	
1.1. Consideraciones generales.....	28
1.1.1. ¿Cuándo debe aplicarse la Justicia Transicional? .....	29
1.1.2. ¿Por qué se aplica la Justicia Transicional? .....	31
1.1.3. ¿Cómo busca hacer justicia la Justicia Transicional? .....	33
1.1.4. ¿Para qué se debe aplicar la Justicia Transicional? .....	38
1.2. Particularidades históricas.....	40
1.2.1. Antecedentes de la Justicia Transicional.....	40
1.2.2. Origen de la Justicia Transicional.....	41
1.2.3. Evolución de la Justicia Transicional.....	46
1.3. La Justicia Transicional ¿un tipo diferente de justicia? .....	49
1.3.1. El concepto de Justicia.....	49
1.3.2. Discusiones sobre el carácter distintivo.....	54
1.3.3. Implicaciones del carácter distintivo.....	59
<b>CAPÍTULO 2. ....</b>	<b>67</b>
<b>COLOMBIA: CONFLICTO, ACUERDO Y JUSTICIA TRANSICIONAL</b>	
2.1. Contextualización del conflicto.....	68
2.1.1. Origen del conflicto.....	68
2.1.2. El conflicto en la agenda política.....	71
2.1.3. Las víctimas del conflicto.....	76
2.2. La negociación con las FARC.....	77
2.2.1. .Acercamientos secretos y conversaciones exploratorias.....	77
2.2.2. Concreción de los acuerdos.....	79
2.2.3. Refrendación del Acuerdo Final .....	82

<b>Continuación Capítulo 2.</b>	<b>Pág.</b>
2.3. Implementación del Acuerdo Final.....	85
2.3.1. .Desmovilización, desarme y reincorporación.....	87
2.3.2. Amnistías e indultos.....	91
2.3.3. Participación en política.....	97
2.4. Sistema de Justicia Transicional.....	100
2.4.1. . La Jurisdicción Especial para la Paz.....	103
2.4.2. La Comisión para el Esclarecimiento de la verdad.....	104
2.4.3. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas.....	105
2.5. La Jurisdicción Especial para la Paz.....	107
2.5.1. . Naturaleza y objetivos.....	107
2.5.2. Competencia y régimen de condicionalidad.....	108
2.5.3. Estructura y funcionamiento.....	113
2.5.4. Sanciones.....	120
2.5.5. Avances y macro casos.....	127
 <b>CAPÍTULO 3. ....</b>	 <b>131</b>
<b>LOS PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD</b>	
3.1. Desacuerdos y críticas en torno a la Justicia Transicional.....	132
3.2. ¿Fue la renuncia al uso de la fuerza un sometimiento del Estado Colombiano? .....	139
3.3. ¿Fueron las cesiones hechas en términos de justicia garantía de impunidad? .....	145
3.4. La posibilidad de una justificación.....	147
 <b>CAPÍTULO 4. ....</b>	 <b>151</b>
<b>LOS CRITERIOS DE LEGITIMIDAD</b>	
4.1. El proceso deliverativo.....	153
4.2. La razonabilidad de lo pactado.....	156
4.3. Elementos sociales y jurídico-formales.....	164
4.3.1. El respaldo social.....	164
4.3.2. La refrendación por democracia representativa.....	169
4.4. La Utilidad.....	170
4.4.1. Justicia Retributiva vs. Justicia Transicional.....	170
4.4.2. Consecuencias reales y consecuencias esperadas.....	174

<b>CHAPTER 5. ....</b>	<b>181</b>
<b>AN ADITIONAL LEGITIMACY CRITERION: WAS STATE VIOLENCE JUSTIFIED IN COLOMBIA?</b>	
5.1. Violence and its relationship with the use of force: a brief characterization.....	182
5.2. Bufacchi's theory of violence.....	185
5.2.1. The concept of violence.....	185
5.2.2. Why is this concept of violence suitable? .....	186
5.2.3. The moral justification of violence.....	188
5.2.4. Why will the analysis of the violence justification be done from that moral view? .....	190
5.3. Analysis of the Colombian case.....	193
5.4. The legitimacy criterion.....	203
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>209</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>215</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>233</b>

## ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

---

<b>Tabla No. 1.....</b> Pág. 84	<b>Gráfico No. 6.....</b> Pág. 130
Puntos de la Agenda de Negociación Pactados entre Gobierno y FARC.	Macro casos abiertos por la Jurisdicción Especial para la Paz.
<b>Tabla No. 2.....</b> Pág. 86	<b>Gráfico No. 7.....</b> Pág. 142
Desarrollo Normativo del Acuerdo Final a agosto de 2019.	Evolución del número de integrantes de las FARC.
<b>Tabla No. 3.....</b> Pág. 123	<b>Gráfico No. 8.....</b> Pág. 142
Sanciones propias: trabajos, obras y actividades restaurativas y reparadoras.	Evolución del territorio ocupado por las FARC.
<b>Gráfico No. 1.....</b> Pág. 88	<b>Gráfico No. 9.....</b> Pág. 165
Cronograma inicial de Dejación de Armas de las FARC.	Distribución geográfica de la votación del plebiscito.
<b>Gráfico No. 2.....</b> Pág. 99	<b>Gráfico No. 10.....</b> Pág. 165
Participación del Partido Político FARC en las Elecciones Regionales 2019.	Presencia territorial de las FARC.
<b>Gráfico No. 3.....</b> Pág. 106	<b>Gráfico No. 11.....</b> Pág. 165
Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.	Vulnerabilidad en el posconflicto.
<b>Gráfico No. 4.....</b> Pág. 106	<b>Gráfico No. 12.....</b> Pág. 169
Comité de Escogencia del Sistema Integral de Justicia Transicional.	Distribución Geográfica de las votaciones presidenciales de 2014.
<b>Gráfico No. 5.....</b> Pág. 121	
Sanciones previstas por la Jurisdicción Especial para la Paz.	

## INTRODUCCIÓN

---

*The question today is not whether something should be done after atrocity but how it should be done*

Rosemary Nagy

Durante más de medio siglo, Colombia ha sufrido un conflicto interno con diversos grupos armados que ha dejado más de 8.000.000 de víctimas. En particular, el conflicto con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC] -que fue el más largo de su tipo en América Latina-, empezó en 1964 con el nacimiento de esta guerrilla y, aunque desde entonces varios gobiernos intentaron ponerle fin a través de formas alternativas al uso de la fuerza, esto solo se logró en 2016 tras 4 años de negociación en La Habana [Cuba].

El «Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera», fue firmado por el presidente Juan Manuel Santos [2010-2018] y el líder guerrillero Rodrigo Londoño el 24 de noviembre de 2016. Como su nombre lo indica, este Acuerdo no solo tenía como objetivo poner fin al conflicto con aquella guerrilla, sino también hacer la transición hacia la paz. Por tanto, además del desarme, desmovilización y reintegración de los miembros de las FARC -que se pactó a cambio de algunos beneficios financieros, políticos y judiciales-, también se acordó la creación de un sistema de Justicia Transicional: El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Este sistema está compuesto por un órgano judicial: la Jurisdicción Especial para la Paz; dos instituciones de carácter extrajudicial: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto del conflicto armado, así como distintas medidas de reparación y vías para prevenir la repetición. Estas instituciones ya entraron en funcionamiento y las otras medidas se aplicarán a lo largo de la transición.

Las partes que diseñaron este sistema entendieron la Justicia Transicional como un «compromiso matizado» entre principios de diferentes tipos de justicia, especialmente los retributivos y restaurativos. Quien comprende la Justicia Transicional de esta manera, considera que esta alternativa no necesariamente sacrifica la justicia para lograr la paz, ya que el cumplimiento de diferentes valores es posible en diferentes grados, aunque esto implique costos y beneficios que pueden estar justificados (Murphy, 2017, pp. 11 -20).

Por esta razón, las medidas transicionales en Colombia han implicado cesiones no solo en el orden legal y el sistema de justicia sino también en la concepción normativa de la justicia que las personas tienen. La fase de transición fue diseñada para que tanto la verdad y la reconciliación, como la justicia retributiva puedan ser posibles; pero esto ha implicado cambios en la práctica del castigo ya que la justicia retributiva se aplicará en menor grado: por un lado, se previeron amplias amnistías por delitos políticos y conexos y, por otro, la Jurisdicción Especial para la Paz, creada para juzgar los delitos cometidos durante el conflicto armado, aplicará sanciones menos severas, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, en comparación a las previstas por la justicia penal ordinaria; además, solo se ocupará de los casos más graves y representativos.

Aunque exista dicho compromiso de principios retributivos, el hecho que los exguerrilleros que hayan cometido delitos graves durante el conflicto armado puedan recibir esos beneficios que y, por tanto, aunque sean condenados, no enfrenten sentencias de prisión por sus actos criminales, ha sido entendido como una renuncia al poder punitivo del Estado a favor de aquellos para garantizar su impunidad. Desde este punto de vista, podría explicarse por qué una parte de la sociedad colombiana, de hecho, una ligera mayoría de votantes, desaprobó el Acuerdo en el plebiscito celebrado antes de su firma (cf. RNSC, 2016); por qué muchos colombianos no tienen una percepción favorable de la Jurisdicción Especial para la Paz (cf. Gallup, 2019, p. 102); y por qué el gobierno actual se ha opuesto a las cesiones hechas desde la negociación (cf. Saffon Sanín y Güiza Gómez, 2019).

Esta situación que vive Colombia, sin embargo, no es extraordinaria. Es habitual que las políticas de transición generen escenarios de desacuerdo razonable como el actual, pues la respuesta de la justicia puede parecer insuficiente frente a las atrocidades cometidas en el pasado y, por ende, las cesiones parciales de justicia requeridas podrían verse como no justificadas. Es por esa razón que estos contextos plantean dudas sobre la justificación de los mecanismos de transición (Buckley, 2013, p. 339). En Colombia, estas circunstancias, junto con el fracaso de otros elementos que han surgido durante la transición, como la falta de compromiso por parte de algunos exlíderes guerrilleros de las FARC que decidieron no cumplir con lo pactado y retomar las armas, han puesto el Acuerdo en cuestión y el sistema de Justicia Transicional bajo crítica.

Se hace necesario, por tanto, responder a la cuestión filosófico-política sobre la legitimidad de la Justicia Transicional implementada en Colombia, en particular, de su componente judicial: la Jurisdicción Especial para la Paz. El hecho de que esta institución no sea vista como legítima por una parte de la sociedad colombiana, no puede llevar a la conclusión inmediata de que, efectivamente, carece de tal atributo. Es cierto que quizá la concepción más común de legitimidad, incluso en el ámbito político y jurídico, se refiere a la legitimidad social, es decir, a la aceptación suficientemente amplia basada en los valores sociales dominantes. No obstante, en este caso hay que hacer dos consideraciones:

Lo primero es que una débil o disputada legitimidad social no está relacionada con la legitimidad racional, o la legitimidad moral, de una institución. Por poner un ejemplo que genera poca discusión: la generalizada aceptación social de la esclavitud a lo largo de la historia poco influye en la valoración moral de la misma. En este caso, la dimensión de las atrocidades cometidas por las FARC -así como las cometidas por el Estado y grupos paramilitares durante el conflicto- hace muy comprensible que el esfuerzo de construcción de paz sea percibido por parte de la sociedad como opuesto al valor de justicia. Lo segundo es que la propia legitimidad social depende en parte de que la reflexión moral llegue al

debate público y se puedan ofrecer criterios racionales que puedan modificar los valores sociales dominantes. Tanto en un caso como en otro, la reflexión sobre la legitimidad de la Justicia Transicional desde la filosofía jurídica y política está más que justificada

Esta investigación acude a teorías de la legitimidad política y moral. A partir de los elementos deliberativos que algunas proponen, del modelo del contrato social que otras adoptan, de indicadores sociales y jurídicos-formales que presentan los procesos democráticos, de razones utilitaristas que propenden al bienestar general y de los límites morales de la violencia permitida, se presentarán cinco criterios de legitimidad a cuya luz se analizará la Justicia Transicional colombiana. Este estudio permitirá argumentar que la legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz y, por extensión, del sistema transicional implementado en Colombia proviene:

*Primero*, del proceso deliberativo que se dio en la formación del Acuerdo durante la negociación. Se mostrará que, en la medida de lo posible, lo acordado fue producto de una discusión pública realizada con participación del Gobierno, las FARC, los ciudadanos y las víctimas -al menos con la posibilidad abierta de que así lo hicieran estos dos últimos-.

*Segundo*, del carácter racional del pacto sobre justicia como solución del proceso negociador. Se verá que los términos en que se pretende hacer la rendición de cuentas durante la transición por los delitos cometidos en el pasado, atiende a unas demandas de justicia mínimas que permiten que el Acuerdo sea concebido como razonable.

*Tercero*, del respaldo social que el Acuerdo obtuvo en las zonas más azotadas por el conflicto armado y la refrendación que recibió por vía de la democracia representativa a través del Congreso de la República. Aunque lo acordado no superó la refrendación ciudadana través del plebiscito celebrado, se defenderá que la legitimidad democrática no se deriva únicamente de mecanismos de participación directa.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Obsérvese que aquí el uso de este dato sociológico, no tiene como fin argumentar que la Jurisdicción Especial para Paz tiene 'legitimidad social' en esas zonas, pues es un mecanismo global y la legitimidad social la tiene o no la tiene a nivel nacional. Lo que se pretende es poner en relación esa aceptación muy mayoritaria en zonas muy victimizadas con la idea de 'razones democráticas' que apoyan el atender especialmente el punto de vista de las víctimas.

*Cuarto*, de la utilidad del Acuerdo y del tratamiento sancionatorio que se adoptó, medida por sus consecuencias objetivas, por un lado, y sus consecuencias esperadas o previstas, por otro. Aunque la práctica de castigar acordada implicó ciertos costos -como la aplicación en menor grado de justicia retributiva-, se argumentará que estos se ven compensados por las consecuencias beneficiosas producidas en términos de utilidad social, como lo es haber acabado un conflicto armado de más de medio siglo, y de las consecuencias beneficiosas que razonablemente puede esperarse que traiga la adecuada labor de la Justicia Transicional, comparado con lo sucedería con la justicia retributiva.

*Quinto*, de la justificación que respalda la decisión del gobierno de haber renunciado al uso de la fuerza y haber optado por la vía de la negociación dado que, al menos parte de la violencia producida por el Estado Colombiano en el marco del conflicto con las FARC, de acuerdo con el análisis que se realiza, no estaba moralmente justificada.

Estos criterios de legitimidad aquí planteados permitirán concluir que la decisión del anterior gobierno de Colombia de poner fin al conflicto armado con las FARC mediante una negociación estuvo razonablemente fundada y que, por tanto, la decisión de aplicar la Justicia Transicional para contribuir a este objetivo y buscar la construcción de una paz duradera puede ser vista como moral, política y socialmente legítima. Incluso, si esta elección ha implicado renunciar al uso de la fuerza contra aquella guerrilla y hacer concesiones, especialmente en términos de justicia penal-retributiva.

Que este análisis sobre la legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz se haga desde los criterios normativos propuestos y no meramente desde su legitimidad social, es especialmente relevante en contextos transicionales como el colombiano, en el que la percepción sobre las cuestiones de justicia está fuertemente permeada por emociones retributivas como la ira, la indignación, el odio y el desprecio (Elster, 2006, pp. 267-269). Si el análisis de su legitimidad partiera solo de su aceptación, difícilmente la conclusión sería confiable, pues su ilegitimidad -que sería el resultado más probable- se derivaría

primordialmente de la imposibilidad de que dicha institución satisfaga tales emociones retributivas y no de criterios objetivos que en términos racionales pudieran desacreditarla.

Mientras que un análisis como el que aquí se propone, apuesta por que aquellos quienes critican tal sistema transicional por ser menos retributivo de lo que desearían, puedan superar estas emociones y comprender las razones objetivas que realmente lo dotan de legitimidad racional y moral. Aunque esta posibilidad pueda parecer remota dado que esas emociones están muy arraigadas en la sociedad, si se lograra, sería fundamental para el éxito de la transición, pues cuesta comprender como una sociedad como la colombiana puede reconciliarse y transitar hacia la paz, si en ella sigue habitando la creencia de que las cesiones hechas no están justificadas y que, por tanto, en los términos pactados no es posible hacer justicia por las atrocidades del pasado.

En este punto radica el aporte de la presente investigación. Tanto las teorías de la legitimidad política y moral, como el sistema de Justicia Transicional que se incluyó como parte esencial del Acuerdo Final han sido temas ampliamente estudiados en la academia. Esta investigación, de hecho, se basa en la información y análisis ya disponibles. Pero un análisis basado en cómo aquellas teorías en conjunto pueden contribuir a construir una justificación razonable del sistema de Justicia Transicional implementado, hasta donde se tiene conocimiento, no ha sido abordado antes desde esta perspectiva.

Para desarrollar el estudio de la legitimidad de la Justicia Transicional colombiana que esta investigación se propone en los términos hasta aquí planteados, fue necesaria la integración de distintos enfoques metodológicos de naturaleza cualitativa que son propios de las ciencias sociales y jurídicas y compartidos por la filosofía política; aspecto que denota su carácter interdisciplinar. Aunque podría decirse que, principalmente, esta investigación corresponde a un estudio de caso, resulta importante matizar esta afirmación, en tanto que también tiene un componente importante de trabajo y análisis

teórico a partir del cual se contrasta el caso colombiano objeto de investigación. Así pues, sus componentes metodológicos pueden ser precisados de la siguiente forma:

Para la primera parte de esta tesis -que correspondería a los Capítulos 1 y 2- se utilizó un método esencialmente narrativo-descriptivo con la finalidad de presentar al lector un panorama suficiente sobre cómo la Justicia Transicional ha sido teorizada, por un lado, y cuáles han sido los acontecimientos más importantes del escenario colombiano en torno al conflicto y el sistema transicional implementado, por otro. Sin embargo, en el Capítulo 1 también se distingue un enfoque crítico-argumentativo -especialmente en su acápite 1.3-.

Para la construcción de los Capítulos 1 y 2, se utilizaron principalmente fuentes teóricas, jurídicas e históricas, sin que esto último implique la utilización de un método histórico propiamente dicho. En el campo de la Justicia Transicional se acudió tanto a referentes clásicos (Kritz, 1995; Teitel 2000, 2003; Elster, 2006; etc.), como a referentes recientes (De Greiff, 2012, Murphy, 2017, Sharp, 2018, etc.) a fin de generar un diálogo entre ellos. Para abordar el conflicto, su desarrollo y consecuencias, se acudió tanto a fuentes oficiales como el Centro Nacional de Memoria Histórica (2014, 2018) como a académicos de marcada relevancia (Pizarro, 1996; Ríos-Sierra, 2017, etc.) a fin de hacer una completa contextualización. Y, en lo que hace al proceso de negociación, el Acuerdo y el sistema de Justicia Transicional pactado, se atendió a fuentes gubernamentales, como la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2012, 2016a, 2018, etc.), al desarrollo jurídico-normativo que ha tenido el Acuerdo (leyes, decretos, decisiones judiciales), así como también a fuentes académicas que permitieran clarificar ciertos asuntos (Ambos, 2018, etc.).

Para la segunda parte de esta tesis -que correspondería al Capítulo 3-, el cual se ubica como una bisagra entre aquel marco teórico presentado en los dos primeros capítulos y los resultados de esta investigación que se abordan en los dos restantes, se utilizó esencialmente un método de análisis del discurso para crear un marco de comprensión que permita entender las razones por las cuales la Justicia Transicional

colombiana se enfrenta a problemas de legitimidad. Este marco está basado, entre otros aspectos en la teoría del estancamiento doloroso (Zartman, 2001) y en el entendimiento de la Justicia Transicional en Colombia como un compromiso (Murphy, 2017).

Para la tercera parte de esta tesis -que correspondería a los Capítulos 4 y 5- en la que se presentan los resultados de la investigación, inicialmente, se utilizaron los métodos de análisis del discurso y hermenéutica crítica para establecer las condiciones a las que deben aproximarse los mecanismos de Justicia Transicional, como la Jurisdicción Especial para la Paz, para reputarse legítimos. Este marco está basado en la consideración de cinco elementos que son propios de las teorías de legitimidad política y moral que se consideraron más plausibles: 1. el proceso (Habermas, 2010), 2. los resultados (Rawls, 1996, 2014), 3. la legalidad formal y la aceptación democrática (criterios jurídico-formales y sociales), 4. la utilidad (Mill, 2017) y, 5. la justificación moral de la violencia (Bufacchi, 2007).

Posteriormente, estos criterios de legitimidad fueron contrastados con el caso colombiano objeto de estudio. La metodología del estudio de caso se aplicó al análisis de los cinco elementos concretos de la siguiente forma: los criterios 1, 2 y 3 al proceso de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz y su dinámica inicial; el criterio 4 a las consecuencias objetivas que esta institución ha traído como piedra angular del Acuerdo Final, así como aquellas que razonablemente puede esperarse que traiga y, el criterio 5, a la violencia estatal causada por el uso de la fuerza contra las FARC. Los resultados de este estudio, como se mencionó atrás, son presentados en dos capítulos distintos de esta tesis doctoral: los primeros 4 criterios se abordan en el Capítulo 4 y, el criterio restante en el Capítulo 5. La razón de ser de esta división radica en que:

Por un lado, parte de la metodología adoptada para la elaboración de esta tesis, en especial del Capítulo 4, consistió en la preparación y publicación de dos artículos científicos sobre los avances de la investigación. Por esta razón, su contenido encontrará correspondencia con los textos publicados en el vol.11 de 2018 de la Revista de Paz y

Conflictos: «Legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz»<sup>2</sup> y en el vol. 22 de 2018 de la Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas Télos: «El Acuerdo con las FARC: Una revisión en torno a su utilidad».<sup>3</sup> En el primero de estos artículos se abordó el análisis de los criterios de legitimidad 1, 2, 3 arriba mencionados y, en el segundo, se presentó el análisis del criterio 4. Esta metodología respondió también a que, para optar por el título de doctor, la Universidad de Granada exige la publicación de al menos un artículo.

Por otro lado, el Capítulo 5, al ser producto de la estancia de investigación realizada en 2017 en la Universidad de Cork (Irlanda) -bajo la supervisión del profesor Vittorio Bufacchi-, y su posterior desarrollo, tiene una estructura propia y más amplia que merece ser conservada a efecto de la mejor comprensión del argumento. Este último capítulo se presenta en inglés por esta misma razón y, adicionalmente, porque se opta a la mención internacional del título de doctor que otorga la Universidad de Granada, para lo cual se requiere que parte significativa de la tesis, se presente en un segundo idioma.

Así las cosas, con el propósito de responder a la pregunta sobre la legitimidad de la Justicia Transicional en Colombia, en especial de su componente de justicia: la Jurisdicción Especial para la Paz, esta tesis se dispondrá en cinco capítulos de la siguiente forma:

En el **Capítulo 1** se abordará el estudio de la Justicia Transicional desde una perspectiva teórica. Al respecto se presentará un estado del arte sobre la materia que permita, de un lado, comprender su relevancia para las sociedades transicionales que se enfrentan a un pasado de violencia masiva y sistemáticas violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario [DIH] y, de otro, conocer algunas de las discusiones actuales que al respecto se dan en la academia.

En el **Capítulo 2** se aportará un panorama general de la situación de Colombia en relación con el conflicto armado que tuvo lugar con las FARC, el proceso de negociación

---

<sup>2</sup> <http://dx.doi.org/10.30827/revpaz.v11i1.6027>

<sup>3</sup> <http://dx.doi.org/10.15304/t.22.1.5385>

que se llevó a cabo con esta guerrilla y el sistema de Justicia Transicional implementado. El propósito es que lector ajeno al escenario colombiano comprenda la importancia de estos hechos y, en todo caso, proveer el marco conceptual necesario para el estudio de la legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz y, en general, del sistema transicional colombiano que se abordará en los siguientes capítulos.

En el **Capítulo 3** se analizarán las circunstancias que han llevado a la Justicia Transicional colombiana, en particular, la Jurisdicción Especial para la Paz, a afrontar problemas de legitimidad. Se explorarán las posibilidades de que la decisión del gobierno de negociar el fin del conflicto con las FARC haya sido entendida como un sometimiento del Estado y que el modelo Justicia Transicional creado haya sido entendido como una forma de garantizar impunidad a las FARC. A la luz de la teoría del estancamiento doloroso propuesta por Zartman (2001), se demostrará que se negoció porque el conflicto estaba en un punto muerto sin posibilidad de victoria; no porque el Estado se haya sometido y, partiendo de los entendimientos de la Justicia Transicional propuestos por Murphy (2017), se mostrará que, si bien la Justicia Transicional implicó hacer cesiones, estas no responden a querer garantizar impunidad. Por tanto, se defenderá que los problemas de legitimidad que se crean a partir de esas percepciones pueden resolverse recurriendo a diferentes criterios morales y racionales que proponen las teorías de la legitimidad política y moral.

En el **Capítulo 4**, partiendo de la anterior conclusión, se establecerán 4 condiciones a las que deben aproximarse los mecanismos de Justicia Transicional, como la Jurisdicción Especial para la Paz, para que puedan ser considerados legítimos y, por ende, puedan superar los problemas de legitimidad advertidos en el Capítulo 3. Se analizará el proceso de formación del acuerdo durante la negociación a la luz de criterios deliberativos; los términos del pacto sobre justicia a la luz de un acuerdo razonable; el resultado del plebiscito al que fue sometido el Acuerdo Final y su refrendación a través de la democracia representativa a la luz de criterios jurídico-formales y sociales y, las consecuencias

objetivas que ha traído el Acuerdo final, así como sus consecuencias esperadas o previstas, a la luz de la utilidad generada o que razonablemente puede generar, en términos de bienestar general. Lo concluido de este estudio permitirá defender la legitimidad de la Justicia Transicional colombiana, aunque su implementación haya implicado renunciar al uso de la fuerza y hacer concesiones en términos de justicia penal-retributiva.

En el **Capítulo 5** se analizará la justificación de la violencia producida por el Estado colombiano en el marco del conflicto con las FARC. Para ello se partirá de la teoría de la violencia propuesta por Bufacchi (2007), la cual será explicada brevemente. Este análisis permitirá concluir que al menos parte de la violencia producida por el Estado en ese conflicto no cumplió con los requisitos estándar de legitimidad moral. Ante esto, se explicará por qué el hecho de que la violencia estatal no estuviera moralmente justificada, de un lado, permite comprender mejor la decisión del antiguo gobierno de Colombia de renunciar al uso de la fuerza para negociar el final del conflicto con las FARC y, de otro, incluso puede verse como un criterio de legitimidad del acuerdo negociado y de algunos de sus componentes, como la Justicia Transicional.

Al final, se dedicará un aparte a conclusiones generales y limitaciones del estudio.



## CAPÍTULO 1.

### LA JUSTICIA TRANSICIONAL

---

Este Capítulo tiene dos objetivos. Por un lado, elaborar un estado del arte de la Justicia Transicional que le conceda al lector una visión panorámica de sus aspectos esenciales y le permita comprender la relevancia que a nivel académico, social y político ha logrado durante los últimos años. Por otro lado, contribuir al esclarecimiento de algunas discusiones que se han suscitado a partir de la teorización de esta disciplina, invitando a reflexionar sobre la importancia que para los Derechos Humanos y el bienestar de la sociedad en general conlleva dar respuesta en términos de justicia a situaciones atroces que han permanecido en el olvido. Con estos propósitos, este Capítulo se dispondrá en tres partes principales, de la siguiente forma:

En una primera parte, se plantearán algunas consideraciones generales sobre la Justicia Transicional. Se dará cuenta de que, aunque es manifiesta la ausencia de un concepto unívoco, existe cierto consenso en aspectos comunes que permiten caracterizarla. Se identifica un concepto amplio y otro reducido de Justicia Transicional en la literatura académica y se explica su relevancia. Asimismo, se advertirá que actualmente el principal debate sobre la Justicia Transicional gira en torno a sus finalidades. Se atenderá la discusión sobre lo que debe lograr y se sugerirán algunos fines razonables para la Justicia Transicional. Este análisis se llevará a cabo bajo un esquema que pretende responder a las preguntas de ¿cuándo?, ¿por qué?, ¿cómo? y ¿para qué?<sup>4</sup>

En una segunda parte, se traerán a colación algunas particularidades históricas, a saber, sus antecedentes, origen y evolución. Principalmente se discutirá en torno a desde cuándo puede hablarse de Justicia Transicional: si su génesis coincide con la creación del

---

<sup>4</sup> La idea de analizar la Justicia Transicional a través de estas preguntas es tomada de Nagy (2008) y Sharp (2018), quienes en sus textos utilizan un esquema muy similar.

término a principio de los noventa; con el establecimiento de los Tribunales Internacionales a mediados del siglo XX o, con las restauraciones de la democracia en la antigua Grecia. Al respecto, se defenderá la novedad del concepto de la Justicia Transicional y de sus mecanismos tradicionales.

En una tercera y última parte, se discutirá el carácter distintivo de la Justicia Transicional. Inicialmente, se hará una reflexión sobre el concepto de ‘justicia’ que permitirá comprender las formas en que ésta ha sido entendida y por qué la Justicia Transicional puede considerarse un nuevo -o reciente- uso de este concepto. Esto dará paso a revisar la discusión entre quienes defienden el carácter distintivo de la Justicia Transicional frente a otras clases de justicia y quienes se apartan de dicha posición. Para ello se tendrán en cuenta las posiciones defendidas por De Greiff (2012) y Murphy (2017). Por último, se analizarán las implicaciones que el carácter distintivo de la Justicia Transicional conlleva. Esa discusión servirá como punto de partida para el Capítulo 3 en el que se evaluará cómo fue entendida la Justicia Transicional en Colombia; análisis que permitirá comprender los problemas de legitimidad a los que se enfrenta.

### **1.1. Consideraciones Generales.**

Sobre la Justicia Transicional, a pesar de su amplio desarrollo teórico, no existe un único concepto; es concurrente que en la literatura académica se le tache de ser una noción difusa, confusa o imprecisa (Nagy, 2008; Buckley-Zistel, Koloma Beck, Braun y Mieth, 2014; García-Amado, 2015). Pero, el hecho de que se le atribuyan estos calificativos está más relacionado con sus alcances que con su propia definición. Por tanto, a pesar de las discusiones que existen a su alrededor -de las cuales se ocupará este Capítulo-, puede decirse que existe un consenso mínimo, por lo menos, en cuatro aspectos básicos que responden primariamente a las preguntas de ¿cuándo?, ¿por qué?, ¿cómo? y ¿para qué?

Bajo este esquema, la Justicia Transicional podría definirse como una concepción de justicia que: (i) está asociada a una época de cambio político, la cual puede consistir en el paso de un régimen represivo a uno democrático o de una situación de conflicto a la construcción de paz; (ii) está motivada por la necesidad de que se rindan cuentas por las situaciones de violencia masiva; crímenes atroces y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos causadas en dichos contextos, se reparen los daños producidos, se evite la repetición de tales sucesos y se dilucide lo ocurrido; (iii) requiere de la puesta en marcha de un conjunto de diversos mecanismos que dependerán de las necesidades del contexto en que va a ser aplicada y, (iv) debe estar direccionada a lograr, como mínimo, verdad, justicia, reparación y reformas institucionales que impidan la repetición.

Aunque una descripción como tal de la Justicia Transicional ya es bastante ambiciosa, hay quienes la tachan de ser una visión reducida, en tanto este tipo de justicia así entendida solo busca ‘hacer justicia’ mirando hacia el pasado [*backward-looking perspective*]; se asienta en una concepción legalista únicamente vinculada con las ideas de retribución y reparación y, por tanto, falla al no estar lo suficientemente comprometida con la estabilidad política o la construcción de paz. En contraposición, actualmente, es común encontrar entendimientos de la Justicia Transicional mucho más amplios, que le impregnan una perspectiva hacia el futuro [*forward-looking perspective*] y, por ende, conciben que el propósito de ‘hacer justicia’ tras situaciones de violencia masiva no puede limitarse a restablecer unos pocos derechos, sino que debe garantizar las condiciones para un verdadero cambio social. A continuación, se profundizará en estas visiones de la Justicia Transicional, teniendo en cuenta el esquema previamente definido.

**1.1.1. ¿Cuándo debe aplicarse la Justicia Transicional?** La Justicia Transicional no siempre fue concebida para contextos de transición que permitieran superar conflictos y transitar hacia la paz -la ampliación de su alcance fue producto de su evolución histórica

como se verá en el punto 1.2.-. Sus primeras manifestaciones se dieron bajo el marco de las transiciones democráticas. De ahí que, inicialmente, la Justicia Transicional se definiera como «una concepción de justicia asociada con periodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores» (Teitel, 2003, p. 1) o como aquellos «procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro» (Elster, 2006, p. 15).

Sin embargo, estos dos límites que demarcan tradicionalmente los escenarios de transición -el paso de regímenes represivos a democráticos y la superación de conflictos armados con el fin de construir paz-, entendidos como aquellos contextos que justifican la aplicación de la Justicia Transicional, no tardaron mucho en ser discutidos. Si bien hay quienes desde un punto de vista minucioso siguen considerado que se deben reunir una serie de circunstancias fácticas y normativas para hablar de una ‘situación de transición’ (García-Amado, 2015, pp. 102-120), otros defienden que la pregunta por el ¿cuándo? no es una distinción relevante en la Justicia Transicional puesto que esta idea de justicia puede ser aplicada a ‘situaciones sin transición’ o a ‘situaciones que no implican una transición a regímenes democráticos’ (Hansen, 2011). Incluso hay quienes, apartándose de aquella concepción tradicional, critican la idea que subyace a las transiciones democráticas; es decir, que se piense que transitar a una democracia liberal es transitar a algo mejor y que ésta sea la única forma plausible de gobernanza (Sharp, 2018, 2015).

Entre los supuestos en los que la Justicia Transicional es aplicada en contextos sin transición pueden ubicarse las «situaciones de procesos de paz dentro de un conflicto en curso y/o de una democracia formal» (Ambos, 2009, p. 27). Esta posición que se aparta de un concepto restringido de transición, hoy en día, es bastante aceptada (Knust, 2018, p. 144). Uno de estos casos es el de la desmovilización negociada de los paramilitares que se dio en los años 2000 en Colombia. Aunque aquel momento fue la primera vez que en este

país se intentó aplicar medidas transicionales al crearse un sistema de justicia especial vinculado al reconocimiento de responsabilidad y verdad (Ley 975 de 2005), resultaría desacertado afirmar que realmente hubo una transición.

Lo que hay que tener en cuenta en esta clase de escenarios, es que no todos los procesos de negociación son procesos de paz. Y, aún si se les atribuye tal calificativo, no significa que siempre se negocien medidas transicionales. Unas son las medidas propias del proceso de negociación relativas a la salida del régimen opresor -en casos de transiciones democráticas- o relativas al desarme, desmovilización y reintegración de los miembros de grupos armados -en casos de conflictos- y, otras, las que se tomen bajo el marco de la Justicia Transicional para responder a la situación de violencia masiva y vulneración de Derechos Humanos que se haya presentado. Por tanto, lo ideal sería que aquellos beneficios negociados para permitir la salida del régimen opresor o el fin del conflicto estuvieran conectados con medidas transicionales integrales, pues aquellos por si solos no pueden construir paz, erigir estabilidad ni conducir una transición (Patel, 2010).

Así las cosas, aunque la pregunta ¿cuándo aplicar Justicia Transicional? suele estar vinculada a escenarios como los descritos, en última instancia, depende de la voluntad que exista de hacer frente a un pasado en que se han cometido crímenes y violaciones masivas de Derechos Humanos, así como de la voluntad de darle a esta situación una respuesta en términos de justicia. Al fin y al cabo, si no existe tal voluntad y solo se pretende ‘pasar página’, por más que se instituya un nuevo régimen o se supere la confrontación -es decir, se den los escenarios tradicionales-, la Justicia Transicional y la rendición de cuentas a la que esta aspira, no tendrían ninguna posibilidad.

**1.1.2. ¿Por qué se aplica la Justicia Transicional?** Cuando se decide aplicar medidas transicionales, ya sea que esta decisión se tome unilateralmente por el régimen entrante o el gobierno turno o, sea acordada en el marco de una negociación con el régimen saliente

o el grupo armado con el que se busca el fin del conflicto, idealmente, se entiende que la motivación detrás de tal decisión es la voluntad de afrontar el pasado y ‘hacer justicia’ por las atrocidades allí cometidas. Por tanto, entendido así, este tipo de justicia está motivada -o, al menos, debe estarlo-, en esencia, por el reconocimiento (cf. Haldemann, 2008).

El acto mismo de pretender ‘hacer justicia’, es reconocer que las sociedades que sufrieron violencia masiva durante años y, en especial sus víctimas, necesitan de una respuesta que hasta el momento no han obtenido y, no solo de la promesa de un mejor futuro. Además, la decisión de buscar esta justicia a través de medios distintos a los ordinariamente previstos por los Estados con el fin de administrar justicia es reconocer que las dimensiones de las atrocidades cometidas superan las capacidades del sistema previamente establecido y que la respuesta que se necesita para reconstruir la sociedad debe darse en términos integrales, y no solo de forma aislada.

De acuerdo con Corradetti (2013), por ejemplo, podría decirse que se elige la Justicia Transicional con este propósito porque es la forma de proveer una respuesta política a los desafíos extremos a los que se enfrenta una sociedad que ha sido víctima de severas y masivas atrocidades: de un lado, la venganza y, de otro, el olvido. La Justicia Transicional es la opción política que se ubica justo en el centro de estas dos posibilidades, la cual prevé medios para verificar la ocurrencia de lo ocurrido y, así evadir el olvido; y, para atribuir responsabilidades y, así evitar la venganza.

Sin embargo, en términos reales, no siempre es así. La Justicia Transicional, si bien puede estar motivada por cumplir tal propósito de ‘hacer justicia’, también puede estarlo con el fin de socavarlo. Rowen (2017, pp. 626-632) explica que al producirse la circulación de la idea de la Justicia Transicional y llegar a los contextos locales donde será aplicada, puede darse su descontextualización; lo que podría llevar a que tal justicia sea instrumentalizada por el gobierno o régimen que la introduce para justificar las cesiones

que normalmente se hacen en la 'transición' y no, realmente, para 'hacer justicia' o procurar una respuesta a las víctimas y a la sociedad.

La posibilidad de que la Justicia Transicional sea instrumentalizada jamás podría descartarse. Algunas medidas de esta naturaleza han sido criticadas por haber sido diseñadas a conveniencia. En el caso de Ruanda, por ejemplo, se critica que solo se haya buscado la rendición de cuentas de los actos cometidos en la guerra civil por parte de los Hutus, pero no por parte de Ejército Patriótico Ruandés (Knust, 2018, pp. 174-175). Empero, esto no es algo que pueda afirmarse en abstracto sobre la Justicia Transicional en general. Para averiguar si esto ha ocurrido, se requeriría el análisis del caso particular -como el que sobre Colombia se hará en los Capítulos restantes-

**1.1.3. ¿Cómo busca hacer justicia la Justicia Transicional?** La Justicia Transicional se ha considerado tradicionalmente como una caja de herramientas -*tool box*- que incluye diversos mecanismos de carácter judicial y no judicial. Y es, precisamente, a través de la puesta en marcha de estos instrumentos cómo pretende dar respuesta a las atrocidades del pasado y cómo 'hacer justicia' en tiempos de transición. La definición de Justicia Transicional adoptada por la ONU, deja entrever claramente este aspecto:

[La Justicia Transicional] abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2004, p. 6).

Sobre los mecanismos transicionales no existe una lista taxativa; cada contexto es diferente y, por tanto, generalmente son diseñados dependiendo de sus necesidades particulares -y, porqué no decirlo, en ocasiones también de los intereses/voluntad del

gobierno de turno-. Además, los instrumentos que se crean necesarios dependerán del entendimiento que se tenga de la Justicia Transicional y, por ende, de los fines que se le atribuyan (Posner y Vermeule, 2003, pp. 766-767). En este sentido, el cómo lograr justicia a través de la Justicia Transicional, está íntimamente relacionado con lo que se considere que signifique ‘hacer justicia’ en tiempos de transición.

Quienes tienen una visión retrospectiva de la Justicia Transicional [*backward-looking perspective*], proponen esencialmente una rendición de cuentas por el pasado enfocada en el castigo de los perpetradores de los crímenes, la compensación y reparación de las víctimas y la necesidad de conocer la verdad de lo sucedido. Adicionalmente, llegan a proponerse medidas para evitar la repetición. En este marco, los Tribunales *ad-hoc*, las Comisiones de la Verdad, los Programas de Reparación y las Reformas Institucionales, son algunas de las herramientas transicionales consideradas. Esta clase de mecanismos tienen relación directa con los objetivos mínimos que se le atribuyen a la Justicia Transicional: lograr Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición, los cuales han llegado a convertirse en su propio ‘slogan’ Rowen (2017, p. 635). A continuación, se hará una breve descripción de estos mecanismos:

(i) Los Tribunales *ad hoc* son cuerpos judiciales temporales y especialmente creados para juzgar los crímenes cometidos en el pasado y atribuir responsabilidad penal a sus perpetradores. No obstante, esta clase de mecanismos no suelen conocer de la totalidad de los hechos delictivos que han tenido lugar. Es usual que en las transiciones se otorguen amnistías y se utilicen criterios de priorización y selección para conocer y dar respuesta a los casos más graves y significativos. Empero, actualmente, de acuerdo con los lineamientos del Derecho Internacional, la Justicia Transicional debe garantizar un estándar mínimo de justicia, lo que se traduce en el deber de castigar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y, por tanto, en la prohibición de conceder las amnistías generales (Ambos, 2009, pp.35-40). Estos Tribunales, a lo largo de

la evolución de la Justicia Transicional [acápite 1.2.], han sido de distinta naturaleza: locales, internacionales e híbridos, lo cual ha dependido de las particularidades de cada caso.

(ii) Las Comisiones de la Verdad son instituciones no judiciales que tienen como mandato reconstruir lo sucedido a partir de las declaraciones de víctimas, testigos y los propios perpetradores; de la interacción con la población afectada y de la recopilación de información sobre el desarrollo de violencia sufrida. Por tanto, no buscan castigar por los crímenes cometidos: «son primero que nada y ante todo reconciliación, no justicia y mucho menos venganza» (Bufacchi, 2016, p. 135). Son instituciones temporales y con mandatos cortos que, al igual que los Tribunales *ad hoc*, se han dado en modelos nacionales, internacionales, y mixtos. Al final de su mandato, se espera que publiquen un informe para que toda la sociedad pueda conocer la verdad de lo sucedido e impartan algunas recomendaciones al Estado para prevenir la repetición de lo sucedido; de ahí la importancia de que estas instituciones sean independientes (Fijalkowski, 2017).

(iii) Los programas de reparación están especialmente destinados a las víctimas con el fin remediar -de alguna forma- el daño sufrido y pueden abarcar medidas de distinta naturaleza. Si la reparación es entendida en un sentido estricto, estos tipos de programas estarán referidos, por un lado, a las reparaciones materiales -como, por ejemplo, las otorgadas en sumas de dinero, bienes o servicios- y, por otro, a las reparaciones simbólicas -como serían los actos de perdón, memoriales, conmemoraciones, entre otros-. Esta clase de medidas así entendidas, pueden darse de manera individual o colectiva. Pero, si la reparación es entendida en un sentido amplio, pueden considerarse hasta cinco tipos de medidas de esta naturaleza: la restitución -por ejemplo, de bienes como las tierras-, la compensación -en sentido monetario-, la rehabilitación -como cuidados médicos y psicológicos-, la satisfacción y las garantías de no repetición -estas últimas dos generalmente integradas a las demás medidas de Justicia Transicional que se adopten a través de mecanismos de justicia y reformas institucionales- (García-Godos, 2017).

(iv) Entre las reformas institucionales, pueden ubicarse las purgas y los procesos de lustración. Aunque ambas medidas tienen como finalidad restablecer la credibilidad y legitimidad en las instituciones públicas, con las purgas lo que se pretende es remover de un específico cargo a quienes hayan participado en el antiguo régimen o en la situación de conflicto y violencia masiva, mientras que con los procesos de lustración lo que se busca es impedir que estos lleguen a ocupar en adelante cargos públicos o de influencia dentro de la sociedad (Stan, 2017, pp.137-138).

Esta clase de medidas suelen considerarse como los instrumentos más prospectivos que se propone dentro de este entendimiento restrictivo de la Justicia Transicional pues, aunque estos mecanismos se fundamentan en la necesidad de hacer frente al pasado, cierto es que miran hacia delante en el sentido de que con ellos se pretenden romper toda relación futura con quienes participaron en las atrocidades, como una forma de impedir la repetición.

Así como puede marcarse aquí el punto de final del entendimiento retrospectivo de la Justicia Transicional, también puede marcarse el inicio de la visión prospectiva de esta clase de justicia. Por su parte, quienes apuntan a un entendimiento de este tipo, consideran que la Justicia Transicional se queda corta al intentar solo recomponer el pasado. Si bien coinciden en que las respuestas en torno a la Verdad, la Justicia, la Reparación y No Repetición son necesarias -no solo deseables-, siempre y cuando sean consideradas de manera articulada, ponen en duda que los mecanismos tradicionales diseñados para alcanzar estos objetivos sean suficientes para ‘hacer justicia’; que realmente puedan llamárseles *justice-promoting initiatives* (De Greiff, 2010, p. 19).

En este sentido, un entendimiento más prospectivo, considera que aquellos mecanismos tradicionales de Justicia Transicional deben propender a fines ulteriores como la reconciliación y la democratización de las sociedades (De Greiff, 2010). O, incluso yendo más allá, que deben ser completados con otros tendentes a solucionar las

verdaderas causas de los problemas de las sociedades transicionales, los cuales suelen estar anclados en situaciones de violencia estructural y de género, marginalidad y pobreza, pues se considera que la Justicia Transicional no solo debe reparar las consecuencias de la violencia directa sufrida en un específico periodo. Por tanto, en esta línea, se sostiene que la Justicia Transicional no debería privilegiar respuestas legalistas a los Derechos Humanos ni entenderlos solo como Derechos Civiles y Políticos, sino que también debería ocuparse de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nagy, 2008 y Sharp, 2018).

Aunque este entendimiento más extenso de la Justicia Transicional cada vez gana más adeptos en el ámbito académico algunos prefieren seguir entendiéndola de la forma más reducida. Por un lado, porque se considera que ampliar su alcance con el objetivo de construir el ideal no solo de una sociedad pacífica sino también justa, puede suponer un esfuerzo tan amplio que no tenga sentido (Roth-Arriaza, 2006). Por otro lado, porque si bien la Justicia Transicional tiene potencial para contribuir modestamente a cómo las sociedades pueden abordar situaciones de injusticia sistemática, no es una solución mágica a los problemas de desigualdad estructural, discriminación y pobreza (Sandoval-Villalba, 2017, p. 168). La ONU respalda esta posición más ponderada. Aunque reconoce que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden ser abordados por la Justicia Transicional -incluso, con éxito en algunos casos-, recalca que no se deben crear expectativas poco realistas asignándole el deber de garantizarlos a toda la población:

A la vista de las limitaciones de los mecanismos de justicia transicional, es esencial no generar expectativas poco realistas. Esto debe tenerse especialmente presente al estudiar el potencial que tiene la justicia transicional de hacer frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Incluso cuando esos derechos se abordan en el marco de los procesos de justicia transicional, y aunque esos procesos tengan éxito, ello no garantiza el goce de esos derechos por toda la población. Pese a ello, la justicia transicional puede contribuir a combatir la impunidad de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, y a impedir que vuelvan a producirse, al sentar las bases de reformas y programas orientados al futuro (Organización de las Naciones Unidas, 2014, p.7).

Así las cosas, aunque en la literatura académica hoy en día aún pueda darse alguna discusión esporádica sobre la necesidad de los componentes tradicionales de la Justicia Transicional, lo cierto es que el debate actual recae mayoritariamente en si estos son suficientes para lograr los fines que se atribuyen a esta clase de justicia; o si, por el contrario, deben ser mucho más amplios y hasta dónde deben llegar. Y, es aquí justamente, donde entra la discusión de cuáles son los límites que demarcan el ¿para qué? de la Justicia Transicional.

**1.1.4. ¿Para qué se debe aplicar la Justicia Transicional?** Si se trata de transiciones que buscan superar regímenes represivos, el fin último que podría atribuírsele a la Justicia Transicional sería la democratización. Y, si es el caso de transiciones en las que se pretende superar un conflicto armado, el fin último que podría esperarse que cumpla es la construcción de paz. Esto en términos muy generales y abstractos. Pero partiendo de aquí y, poniendo el foco en el último escenario -que es el que guarda relación con la materia de esta investigación-, la discusión se centraría en si esa paz que debe lograr la Justicia Transicional debe ser entendida en términos negativos o positivos; es decir, entendida como ausencia del conflicto o como el establecimiento de una serie de condiciones que permitan la transformación e integración social y la superación de las causas estructurales de la violencia (Galtung, 1964). Para intentar dar una respuesta a este interrogante, debe empezarse por considerarse lo siguiente.

Si las medidas transicionales han sido vinculadas a la terminación del conflicto por medio de una negociación entre sus partes, parece obvio que la Justicia Transicional debe contribuir a terminar la confrontación. Distinto es que la aplicación de este tipo de justicia se dé por decisión unilateral del gobierno de turno con posterioridad a que el conflicto haya terminado, caso en el que evidentemente no le sería exigible. Pero volviendo al primer escenario, el punto es qué debe exigírsele a la Justicia Transicional una vez

finalizado el conflicto. Como se mencionó, existe poca discusión en torno a que ésta -a través del conjunto de herramientas que tradicionalmente prevé- debe esclarecer la verdad de lo sucedido, condenar a los perpetradores de los crímenes más graves, reparar a las víctimas y asegurar acciones y reformas para prevenir la repetición de las atrocidades.

Pero ¿es esto suficiente? O ¿se debe llegar a alcanzar una paz positiva? Entre las dos posibles opciones extremas, nuestro análisis revela que en el debate académico domina la posición intermedia. De Greiff (2010), por ejemplo, sostiene que la Justicia Transicional debe compartir dos objetivos que denomina intermedios: proporcionar reconocimiento a las víctimas y promover la confianza cívica. Pero, además, agrega que una política integral de Justicia Transicional también debe tener dos objetivos finales: promover la reconciliación y fortalecer la democracia. Algunos hablan de reconciliación y reconstrucción del tejido social (Gil-Gil, 2017); otros, como Murphy (2017) van más allá y plantean como fin la transformación social

Considerando la necesidad de reparar las relaciones dañadas entre los antiguos adversarios (Crocker 2000), es razonable esperar que la Justicia Transicional propenda a la reconciliación de la sociedad. Sin embargo, algunos consideran que no existe suficiente evidencia empírica para afirmar que esta justicia realmente contribuya a dicho propósito; empero, tampoco para aseverar que lo impide (Thoms, Ron y Paris 2008); otros prefieren ver la reconciliación como un proceso necesario en épocas de transición, pero no como un fin de la Justicia Transicional (Skaar 2013). Si se tiene en cuenta que la reconciliación es una consecuencia que se logra en la medida en que los componentes transicionales sean exitosos, resultaría imposible pensar en aquel resultado sin que antes las demandas de la sociedad y las víctimas hayan sido satisfechas. Por ende, la reconciliación sería el resultado de la suma de esos factores, y no un proceso paralelo e independiente.

En este sentido, la reconciliación debe ser entendida más allá de la coexistencia pacífica basada en el respeto de las normas; debe percibirse como la reconstrucción de las

relaciones entre víctimas y victimario, pues para transformar la compleja realidad de una sociedad transicional, es necesario sanar las heridas que haya causado el pasado. No obstante, la complejidad de ésta última visión sobre la reconciliación a la que Crocker (2000, p. 108) llama '*thicker conception*', radica en que su realización dependerá de lo que signifique para una comunidad u otra la reconstrucción de dichas relaciones. Por ejemplo «un memorial que ayuda a una víctima a recuperar su equilibrio psicológico puede ser visto por alguien al otro lado del conflicto como una provocación» (Barsalou y Baxter 2007, p. 17); de ahí la importancia de la participación de las víctimas en este proceso.

Aunque pueda parecer entonces razonable que la Justicia Transicional más allá de contribuir al fin del conflicto, a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, también lo haga a la reconciliación o, incluso, a la transformación social, lo cierto es la discusión sobre los fines de la Justicia Transicional no está zanjada y continua en la actualidad. Parte de la literatura académica, como lo advierte Sandoval-Villalba (2017), cada vez más denota un cambio en el enfoque y alcance de la Justicia Transicional; ya no solo vinculándosele con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino también con el concepto de «justicia transformativa».<sup>5</sup>

## 1.2. Particularidades históricas.

**1.2.1. Antecedentes de la Justicia Transicional.** Elster (2006, pp. 17-40) ubica los primeros antecedentes de la Justicia Transicional en el marco de las dos restauraciones democráticas que tuvieron lugar en la Antigua Grecia alrededor del año 400 a.c. [la primera en el 411y la segunda entre 404-403]. Este autor asegura que las medidas que tomaron los

---

<sup>5</sup> Dado que este nuevo enfoque rebasa el alcance de esta investigación, no se entrará en detalle. Al respecto puede consultarse el artículo de Sandoval-Villalba (2017) para una visión crítica y un estado del arte de la cuestión, así como también dos recientes libros publicados en el 2019 al respecto: 'From Transitional to Transformative Justice' (Eds. Paul Gready y Simon Robins, Cambridge University Press) y 'Transitional and Transformative Justice: Critical and International Perspectives' (Ed. Matthew Evans, Routledge).

atenienses al hacer el tránsito de la oligarquía a la democracia son bastantes similares a las adoptadas en época reciente; relata que, en la primera oportunidad, los atenienses optaron por una transición primordialmente basada en el castigo retributivo -dando ejecución a los oligarcas-, mientras que, en la segunda -tal vez aprendiendo del fracaso de la primera transición, pues quienes habían sido derrocados retomaron el poder-, se centraron en la reconciliación social, ofreciendo amnistías y exilio a los oligarcas y absteniéndose de adoptar medidas retributivas severas.

Otros procesos transicionales han sido también ubicados por aquel autor en la Francia del siglo XIX, específicamente, durante las dos restauraciones de la Monarquía de los Borbones en 1814 y 1815, tras la salida de Napoleón del poder. Ambos casos fueron transiciones negociadas, pero esencialmente distintas: la primera, regida por algunas medidas de reparación, pero con ausencia de juicios y purgas generalizadas y, la segunda, por el contrario, gobernada por medidas de reparación, medidas punitivas y grandes purgas en el sector público (Elster 2006, pp. 41-64).

Los acontecimientos que tuvieron lugar tras la culminación en 1865 de la Guerra Civil Estadounidense-o Guerra de Secesión-, también han sido identificados, por autores como Reiter (2017, p. 30), como antecedentes de naturaleza transicional; particularmente, la proclamación de amnistías y perdones que hizo el presidente Andrew Johnson para quienes participaron de la revolución en el sur, así como los compromisos adquiridos por el entonces gobierno -aunque con poco éxito- para la reconstrucción y transformación de los territorios allí ubicados.

**1.2.2. Origen de la Justicia Transicional.** Acorde con Teitel (2008) el término 'Justicia Transicional' fue acuñado por ella en 1991. Aunque algunos están de acuerdo con esto, otros consideran que fue Kritz (1995) quien lo introdujo por primera vez en 1995 en la colección de tres tomos: 'Transitional Justice: how emerging democracies reckon with

former regimes' publicada por el Instituto para la Paz de Estados Unidos [United States Institute for Peace o USIP por sus iniciales en inglés]. Empero, independiente de quién haya inventado y usado este término por primera vez, lo cierto es que los primeros antecedentes de la Justicia Transicional, como pudo verse en el punto anterior, son ubicados mucho más atrás en la historia de la humanidad.

Aunque generalmente en la academia se reconocen estas raíces antiguas de la Justicia Transicional, su origen moderno suele ser ubicado, por algunos, tras la I Guerra Mundial y, por otros, luego de la II Guerra Mundial.<sup>6</sup> En la primera guerra, las medidas transicionales se relacionan con los juicios nacionales que fueron llevados a cabo en Alemania contra algunos oficiales y con las sanciones colectivas impuestas a ésta como Estado. El Tratado de Versalles que puso fin a esta guerra, contempló una serie de medidas de reparación; entre ellas la conocida 'Cláusula de Culpabilidad de la Guerra' -*War Guilt Clause*- que forzó a Alemania a admitir ser la responsable de la confrontación, así como la obligación de pagar una cuantiosa reparación por los daños (Teitel, 2003, p. 70-73).

Sin embargo, autores como Elster (2006, pp. 66-67) no se muestran muy convencidos de que realmente tras la I Guerra Mundial se haya dado un proceso de Justicia Transicional, pues repara en que realmente Alemania no llevo a cabo un proceso serio para hacer una transición hacia la democracia. Además, critica ciertas medidas adoptadas como, por ejemplo, la efectividad de los juicios nacionales adelantados por aquel país, en los que solo se condenaron 45 oficiales; el hecho que no se hayan hecho purgas en el sector público y el que las medidas de reparación no hubiesen sido trasladadas de manera individual a las víctimas en forma de compensación. Por su parte, Reiter (2017, pp. 30-31), aunque reconoce que en el Tratado de Versalles se introdujeron decisiones importantes relacionadas con la Justicia Transicional -como las obligaciones impuestas a Alemania por

---

<sup>6</sup> Teitel (2000, 2003), por ejemplo, sostiene que las medidas adoptadas tras la I Guerra Mundial constituyen la primera manifestación moderna de la Justicia Transicional y, otros autores como Elster (2006) y Reiter (2017), afirman que esto ocurrió tras la II Guerra Mundial.

parte de los ‘vencedores’, afirma que sus cimientos modernos se construyeron tras la II Guerra Mundial pues, solo para entonces, ésta se enfocó en la justicia.

Si bien Teitel (2003, pp. 72-73) coincide en estas críticas, especialmente, en aquellas en torno a la atribución de responsabilidad general a Alemania como Estado y al fracaso que, en términos de justicia, tuvieron los juicios nacionales, esto no la lleva a negar la naturaleza transicional de estas medidas; reconoce que se trato de errores cometidos tras la I Guerra Mundial, pero que de ellos se partió para formular las respuestas transicionales que vinieron después. Al respecto, destaca que, como respuestas críticas al pasado, en el segundo periodo post guerra, se evitó el procesamiento de los responsables a nivel nacional, pues se buscó atribuir responsabilidad penal a nivel internacional y se aplicó un enfoque basado en responsabilidades individuales.

Es entonces a partir de 1945 que mayoritariamente se sostiene que la Justicia Transicional dio un giro fundamental; se empezó a abandonar el afán de superar los periodos caóticos y avanzar hacia el futuro con medidas basadas primordialmente en perdones y exilios o, con algo de suerte, en algún tipo de reparación o retribución, aunque de manera muy rudimentaria. A partir de aquel momento y con el paso del tiempo, se empezó a reconocer la necesidad de que los responsables de los crímenes atroces debían rendir cuentas por lo sucedido a través de distintos medios.

Esto llevó a que una vez finalizada la II Guerra Mundial, los países aliados tras derrotar a Alemania y Japón, establecieran Tribunales Internacionales *ad hoc*, como el Tribunal Internacional Militar de Nüremberg y el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente; el primero para juzgar a los responsables del régimen nazi y, el segundo, para juzgar a los políticos y militares japoneses que estuvieron involucrados en las atrocidades cometidas durante la guerra. Así, la creación de estos Tribunales Internacionales es vista como la primera respuesta que se dio de forma internacional a la necesidad de buscar justicia tras las masivas violaciones de Derechos Humanos; propósito

que vino acompañado por diversas medidas de naturaleza administrativa, compensatoria, restaurativa y sancionatorias que se adoptaron a nivel nacional en este periodo post guerra a lo largo de varios países de Europa, tal como lo detalla Elster (2006, pp. 73-81).

Partiendo de estos acontecimientos, Teitel (2003) elabora una genealogía de la Justicia Transicional en la que marca tres etapas -clasificación que, de hecho, ha encontrado bastante eco en la academia-. La primera la fase la marca justo en este periodo post II Guerra Mundial en el que sostiene que la Justicia Transicional fue por primera vez percibida como extraordinaria e internacional. Aunque resulta innegable la contribución que los Tribunales Internacionales *ad hoc* constituidos tras 1945 trajeron al Derecho Internacional Penal, a los Derechos Humanos y al DIH, pues fueron clave para el desarrollo de posteriores regulaciones internacionales como la Convención contra el Genocidio, el Estatuto de Roma, la creación de la Corte Penal Internacional y la Jurisdicción Universal, lo cierto es que la justicia impartida por aquellos Tribunales fue netamente de carácter retributivo; no buscó fines más allá del castigo -como los que se le atribuyen a la Justicia Transicional-y se enmarcaron en una 'justicia de vencedores'.

Por tanto, en términos estrictos, esto debería llevar a la conclusión que la Justicia Transicional, tal como se entendió una vez que se convirtió en objeto de estudio, por lo menos, de manera cercana a la forma tradicional en que ésta fue relatada en el acápite 1.1., con sus componentes esenciales de justicia, verdad, reparación y no repetición, no se ve reflejada en dicho 'proceso de transición' post II Guerra Mundial. La Justicia de Transición así caracterizada, solo empezó a desarrollarse a partir de la 'tercera ola de democratización' -*third wave of democratization*- (Huntington, 1999) que tuvo lugar en el ultimo cuarto del siglo XX, en la que distintos países a nivel mundial transitaron de regímenes autoritarios a gobiernos democráticos.

Por esta razón, tendría que sostenerse -aunque resulte discutible para algunos- que es desde finales del siglo XX que ciertamente puede hablarse de Justicia Transicional,

siendo todas las manifestaciones anteriores meros antecedentes de ésta. Sin embargo, este calificativo no es un aspecto menor pues, gracias a aquellas experiencias previas y, sus fracasos en algunos casos, se ha podido avanzar en comprender la necesidad de hacer frente a situaciones masivas de violencia y violaciones de Derechos Humanos mediante reglas de justicia que no se limitan a un perdón y olvido, a un severo castigo retributivo -como las ejecuciones- o a una aislada reparación de daños.

Así las cosas, lo que se defiende aquí como el inicio de la Justicia Transicional, corresponde a lo que Teitel (2003, pp. 75-89) llama la segunda etapa de la Justicia Transicional que se ubica en el marco de las democratizaciones dadas inicialmente en América del Sur y, posteriormente, en Europa del Este, África y Centro América. Esta autora se refiere a esta etapa como la post fase de la Guerra Fría. Como aquella resalta, al inicio de este periodo, las medidas transicionales se caracterizaron por ser predominantemente nacionales, pues se abandonó la internacionalización que se dio tras la II Guerra Mundial y, además, se adoptaron estrategias alternativas a la retribución. No solo se demandaron responsabilidades del régimen predecesor, sino que se incluyeron interrogantes acerca de cómo alcanzar la paz y la reconciliación, lo que ocasionó que los regímenes entrantes se enfrentaran a una tensión entre castigar o perdonar.

Esta tensión a la que se vieron enfrentados los regímenes democráticos entrantes al decidir de qué forma los responsables de las atrocidades cometidas en el pasado debían rendir cuentas, como lo explica Reiter (2017, pp. 32-33), se vio influencia dependiendo de si el régimen saliente había sido significativamente debilitado o vencido o si, por el contrario, se accedió a una transición negociada. En los primeros casos -como sucedió en Grecia-, el régimen entrante pudo ser más ambicioso en buscar justicia por lo sucedido; mientras que, en los segundos, las nuevas democracias accedieron a conceder amnistías que impidieron tal propósito -como pasó en Brasil-.

No obstante, lo que resulta cierto de las experiencias transicionales ocurridas en este periodo, es que tuvieron un enfoque marcadamente restaurativo, aunque no se abandonara por completo la retribución. Así, aunque algunas de las medidas que se adoptaron a lo largo de los casos aquí citados como antecedentes se mantuvieron en esta fase inicial de la Justicia Transicional -como las amnistías y las purgas-, lo cual limitó una adecuada respuesta en términos de justicia, la innovación que trajo este nuevo enfoque fue el establecimiento de mecanismos que permitirán la reconstrucción del pasado, como forma de reparación. En algunos países como Argentina, Chile, Uruguay, El Salvador y Sudáfrica se crearon Comisiones de la Verdad; mientras que, en otros, especialmente, en Europa del Este, se garantizó el acceso a archivos históricos (Teitel, 2003).<sup>7</sup>

El enfoque nacional de la Justicia Transicional, sin embargo, no se mantuvo intacto. En la década de 1990 y principios del 2000, la necesidad de una rendición de cuentas por las masivas violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH cometidas en conflictos armados confluyó, de nuevo, con la implementación de modelos internacionales de atribución de responsabilidades. Este fue el caso de la antigua Yugoslavia. Tras el conflicto étnico que allí se sufrió, Naciones Unidas estableció un Tribunal Internacional *ad hoc* para juzgar los crímenes cometidos. Posteriormente, se optó por mecanismos híbridos de justicia que permitieran este propósito -Tribunales Internacionales y Locales-, como sucedió en el caso de Ruanda. En total, entre 1999 y 2003, se crearon cuatro Tribunales de esta naturaleza (Reiter, 2017, pp. 35-37).

**1.2.3. Evolución de la Justicia Transicional.** Aunque resulta cierto que la internacionalización de la Justicia Transicional en aquella época repercutió en la creación de la Corte Penal Internacional con la adopción del Estatuto de Roma en 1998 y su entrada en vigor en 2002 pues, de alguna forma, el establecimiento de un Tribunal Penal

---

<sup>7</sup> Dado que no es objetivo de esta tesis presentar ni analizar cada uno de los procesos transicionales que se han dado con los años, para ampliar la información sobre estos, puede consultarse, entre otros, Kritz (1995) y Elster (2006).

Internacional Permanente con ‘competencia mundial’<sup>8</sup> para juzgar los crímenes más atroces, como los de lesa humanidad, de guerra y genocidio, respondió a la crítica que se le hizo a los Tribunales Internacionales *ad hoc* que fueron creados tras la II Guerra Mundial y en posteriores transiciones, lo cierto es que aquella Corte Internacional, en sí misma, no puede ser considerada un mecanismo de Justicia Transicional; su mandato es puramente retributivo y complementario -es decir, solo puede intervenir en caso de que la Justicia interna de los países que hacen parte de su competencia, no puedan o no quieran proveer una respuesta en términos de justicia por aquellos delitos-.

Sin embargo, el hecho de que tanto la Corte Penal Internacional, como los Tribunales Regionales de Derechos Humanos creados con posterioridad en América, Europa y África, no sean mecanismos transicionales, no significa que sean indiferentes -o por lo menos algunos de ellos- a cómo los Estados enfrentan las transiciones y las rendiciones de cuentas de quienes han cometido crímenes de competencia de la primera y, violaciones de los Derechos Humanos de competencia de los segundos. Como lo advierten Hillebrecht, Huneeus y Borda (2018), estos mecanismos de justicia internacional ejercen un efecto sombra -*shadow effect*- sobre los Estados que emprenden procesos transicionales, lo que repercute en las medidas que se adopten en términos de justicia. En este sentido Ambos (2009, p. 25) afirma que la Corte Penal Internacional «es parte del proyecto de justicia de transición en cuanto puede interferir en procesos de transición...».

A esto es a lo que se refería Teitel (2003, pp. 89-93) al hablar de la tercera etapa de la Justicia Transicional, a la que llamó la fase de estabilización o normalización. Esta autora sostiene que con la creación de dicha Corte Penal Internacional *ad-portas* del Siglo XXI se logró que lo que antes era visto por los Estados y la comunidad internacional como excepcional -el buscar justicia por los graves crímenes del pasado y las violaciones a los Derechos Humanos-, se anclara en la agenda internacional de forma permanente e,

---

<sup>8</sup>Sobre las críticas que se hacen a la ‘competencia mundial’ de esta Corte, puede verse Reiter (2017, pp. 37-38).

incluso, en tiempos de paz. Resulta interesante esta reflexión hecha casi 17 años atrás, en tanto termina por predecir lo que ha venido sucediendo desde entonces: que cada vez los mandatos internacionales en materia de Derecho Penal, Derechos Humanos y, DIH son más exigentes para con los Estados en lo que hace al castigo de los crímenes más atroces, en épocas de paz, de guerra e incluso de transición.

En las últimas dos décadas [2000-2020], los mecanismos de Justicia Transicional han seguido teniendo un rol esencial en proporcionar respuestas a las víctimas de violaciones masivas de Derechos Humanos cometidas en el pasado. Durante este periodo, algunos países adoptaron distintas medidas transicionales, incluso, cuando sus periodos caóticos ya han quedado atrás. Este es el caso, por ejemplo, de España con la ley de memoria histórica promulgada en 2007, de Polonia con los nuevos programas de reparación instituidos en 2009 o, de Túnez con la creación de una Comisión de la Verdad y Dignidad en 2014 (Reiter, 2017, pp. 41-42).

Empero, sin duda, el caso más representativo de esta reciente época de la Justicia Transicional es el de Colombia. No solo se implementó un complejo Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que contribuyó al fin del conflicto armado más antiguo de América Latina con la guerrilla de las FARC y se espera garantice los derechos de las víctimas, tal como se mostrará en detalle en el Capítulo 2. de esta tesis, sino que, con ello, se convirtió en el primer Estado en celebrar un 'Acuerdo de Paz' y empezar su periodo de transición bajo la jurisdicción -o sombra- de dos Tribunales Internacionales particularmente activos y preocupados por los términos en que aquella paz debía lograrse, como lo son la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Hillebrecht, Huneeus y Borda, 2018, p. 294).

Así, para finalizar este acápite, nada más pertinente que recordar la reflexión que Reyes-Mate (2016, p.93) hace en torno a que, aunque siempre podrá discutirse sobre la novedad de la Justicia Transicional, no podrá cuestionarse su importancia.

### 1.3. La Justicia Transicional ¿Un tipo diferente de justicia?

La discusión sobre el carácter distintivo de la Justicia Transicional no es un debate descriptivo sobre su concepto o sus características básicas -este aspecto ya ha sido abordado en la primera parte de este Capítulo-; se trata de la discusión que en términos normativos se da en torno a si la Justicia Transicional puede ser considerada o no un tipo distinto de justicia; distinta a las concepciones de justicia generalmente conocidas como la retributiva o la restaurativa. Aunque coincidir en el carácter distintivo de la Justicia Transicional implicaría defender una teoría normativa propia de este tipo de justicia, no es esto lo que se pretende a continuación -pues esto rebasa los objetivos de esta investigación-; es poner de manifiesto el estado de tal cuestión.

Sin embargo, se harán dos contribuciones a manera de reflexión. Por una parte, se empezará por un acercamiento al concepto de justicia desde una perspectiva filosófica con el propósito de que se comprenda cómo, a lo largo de la historia, lo que se ha considerado 'justo' ha sido un aspecto variante -aunque no fortuito- y que, por tanto, no es la primera vez que se propone una teoría de justicia distinta para resolver demandas de justicias específicas. Por otra parte, tras exponer el estado de la cuestión desde las posiciones de dos autores que hacen aportaciones relevantes a esta discusión (De Greiff, 2012 y Murphy, 2017), se concluirá con un aporte en torno a las implicaciones que tendría el reconocer el carácter distintivo de la Justicia Transicional, con el propósito de ofrecer un punto de partida para la discusión que se dará en el Capítulo 3.

**1.3.1. El concepto de justicia.** La justicia, desde la antigüedad, ha sido objeto de pensamiento y conocimiento. A lo largo de la historia, son innumerables las obras que se han ocupado de conceptualizar lo que es justo; establecer los criterios que deben concurrir

para que «algo»<sup>9</sup> lo sea y analizar sus expresiones empíricas. Empero, este debate nunca ha sido un espacio reservado a la Filosofía o la academia; es cotidiano y político. Los seres humanos constantemente disciernen sobre lo que consideran justo y los Estados modernos han convertido esta aspiración normativa en uno de sus pilares fundamentales.

Pero, ¿significa la justicia lo mismo para todos?; ¿hay una sola clase de justicia?; ¿existe un único criterio de justicia que sea aplicable universalmente? Si así fuera, bastaría verificar objetivamente el cumplimiento de las reglas que esa idea de justicia propusiera para tener un veredicto de lo justo o injusto que sería «algo» concreto; pero esto no es lo que sucede. Existen diversas teorías de justicia y, cada una de ellas, presuponen una serie de condiciones precedentes que explican y dan forma al problema que sus principios buscan responder (Murphy, 2017, p. 15).

Esto ya se advertía desde época remota. Aunque de forma general los griegos consideraron la justicia como una virtud, no había consenso sobre lo que significaba ser justo y, por ende, virtuoso.<sup>10</sup> Así, por ejemplo, mientras para Platón (trad. 2013) la justicia dependía de que cada quien desempeñare la función que le fuere propia, pues con ello se conservaba la armonía en la convivencia social, para Aristóteles (trad. 2003) lo justo no dependía de un solo postulado; en unas circunstancias resultaba de darle a cada uno lo que merecía y, en otras, lo que le correspondía.<sup>11</sup>

Aunque lo considerado justo haya cambiado a lo largo de la historia, eso no significa que responda a criterios arbitrarios o discrecionales. Lo que se ha entendido por justicia ha dependido, primeramente, de la legitimidad reconocida a la «autoridad» que se

---

<sup>9</sup> Dado el uso común del término «justo» como adjetivo atribuible a un sinnúmero de sustantivos, se utilizará la palabra «algo» para referirse a todo aquello que puede ser calificado con el mismo, ya sea una situación, una acción, una omisión, una decisión, una persona, una sociedad, un Estado, un Gobierno, entre muchos otros.

<sup>10</sup> En los diálogos que Platón (trad. 2013) relata en su obra *La República*, se puede apreciar cómo los interlocutores conciben la justicia de formas distintas. Por ejemplo, para Céfalo era «dar a cada quien lo que se debe» (331c); para Polemarco era «hacer bien a los amigos y hacer mal a los enemigos» (331e-332a) y para Trasímaco era «lo ventajoso para el más fuerte» (338c).

<sup>11</sup> En la teoría aristotélica se distinguen dos tipos de justicia que dependen de circunstancias y criterios distintos: una distributiva dada en proporción geométrica, en la que debe dársele a cada uno lo que merece, otra conmutativa dada en proporción aritmética, en la que debe dársele a cada uno lo que corresponde.

considera dicta sus postulados. Por sacar a colación algunos ejemplos, para la escolástica medieval lo justo era lo afín con las leyes divinas; para el iusnaturalismo clásico lo acorde con las leyes de la naturaleza; para el iusnaturalismo moderno lo mandado por la razón y para el iuspositivismo lo contemplado en la ley. Pero, por supuesto, lo considerado justo también ha dependido del entendimiento colectivo de que las reglas de justicia que emanan de tales fuentes dan solución al problema a resolver.

Por eso, si se le pregunta a una persona ¿qué es la justicia? probablemente no se limite a contestar que es lo que le dicte una determinada deidad, ordenamiento jurídico o postulado de la razón; como tampoco es probable que tenga un concepto en sí mismo de ésta. Al definirla, seguramente hará referencia a sus diversos usos empíricos (Kant, 2010)<sup>12</sup> dependiendo del problema que se pretenda solucionar. Por ejemplo, podría decir que justicia es promover la adecuada distribución de las cargas y beneficios en la sociedad de acuerdo con los méritos y las necesidades -*justicia distributiva*-; o castigar proporcionalmente a quien comete un delito -*justicia retributiva*-; o reparar los daños sufridos a causa de otro -*justicia restaurativa*- o, equilibrar las pérdidas y ganancias dadas en las relaciones interpersonales -*justicia correctiva*-.<sup>13</sup>

Pero, además, dentro de una misma concepción de justicia suelen existir discrepancias sobre los criterios que guían una solución justa y la forma en que estos deben fijarse. Piénsese lo siguiente. Aunque Rawls (2014) y Walzer (1997) defienden una concepción distributiva de justicia, disienten en cómo deben fijarse los criterios de esa distribución; mientras aquél cree que deben determinarse por alguien en condición de imparcialidad -tras el velo de la ignorancia-, este último entiende que no podrían definirse

---

<sup>12</sup> Kant distingue dos usos de los conceptos: uno empírico, otro trascendental. El primero, utilizado para referirse a los fenómenos, esto es, a aquello que se manifiesta en el mundo sensible y, por ende, puede ser percibido y conocido. El segundo, referido a las cosas en general y en sí mismas que son objeto del mundo inteligible.

<sup>13</sup> Aunque estos son solo algunos de los conceptos de justicia mas comunes o familiares, no son los únicos; acepciones como justicia política; justicia procesal; justicia legal; justicia social, entre otras, también son conocidas por la sociedad y usadas por los estudiosos de la filosofía y el derecho para referirse al conjunto de principios bajo los cuales consideran que «algo» es justo en cierto contexto.

por una persona ajena a las circunstancias culturales. O, aunque Smith (2017) y Mill (2017) sostienen una concepción retributiva, aquél cree que el castigo debe ser tal como para satisfacer el resentimiento y éste como para reportar utilidad.

Dichas divergencias no son exclusivas de la academia. En términos de justicia retributiva -por ejemplo-, tanto a nivel social como de política criminal, se han atendido a través de la historia a distintos criterios para entender que 'se ha hecho justicia'. Aunque hoy suele apelarse a la proporcionalidad como medida de un castigo justo no siempre fue así (Cf. Becarías, 2008); incluso, el hecho de que actualmente se demande dicha ponderación, no garantiza un consenso social o político sobre lo que significa una respuesta justa frente a un determinado acto delictivo.

Así las cosas, la existencia de diversos usos empíricos del concepto de justicia parece una conclusión razonable, al menos fácticamente. Esto podría explicarse en términos kantianos de noúmenos y fenómenos. La justicia como cosa en sí [noúmeno], diría Kant (2010), existe como idea porque es susceptible de ser pensada; empero, al carecer de valor cognoscitivo -que es dado por la experiencia- no puede ser definida en sí misma. Por ello, indicaría aquél, que el conocimiento de lo que es la justicia se encuentra en el mundo empírico y se adquiere al percibir sus manifestaciones [o fenómenos] que son las que dotan de contenido a aquella idea inicial.

Si se piensa, las teorías de la justicia responden a dicha dinámica al utilizar razonamientos inductivos; parten de la observación de problemas que requieren una respuesta en términos de justicia y, con ese conocimiento adquirido por la experiencia, formulan principios que procuren una solución justa. Así, por ejemplo, de observar que los comerciantes abusaban de los precios, surgió la necesidad de establecer criterios para un intercambio recíproco y la idea de la justicia conmutativa (Cf. Aristóteles, 2003) o, de percibir que en la estructura social la correlación entre deberes y derechos no se

correspondía, se advirtió la necesidad de establecer unos principios que permitieran una cooperación equitativa bajo la idea de justicia distributiva (Cf. Rawls, 2014).

De hecho, esta distinción entre el 'concepto de justicia' y las 'concepciones de la justicia' también encontraría respaldo en Rawls (2014, pp. 19-23). El concepto sería algo compartido. Incluso quienes defienden distintas concepciones de la justicia podrían ponerse de acuerdo en el papel que cumple un principio de justicia en la sociedad, aunque luego discrepen por consideraciones empíricas o normativas o, por el significado que les den a ciertas palabras. En este sentido, por ejemplo, una concepción retributiva de la justicia y una concepción transicional, podrían coincidir en la necesidad de satisfacer a las víctimas y castigar a los victimarios, aunque luego una negara la corrección de la otra.

Esta diversidad de formas en que la justicia puede ser entendida, podría interpretarse *a priori* como un relativismo desmedido que lleve a justificar lo injustificable -más adelante en el punto 1.3.2. se verá una crítica similar que hace De Greiff (2012)-. Sin embargo, este riesgo resultaría bastante limitado si se diferencia entre los falsos usos descriptivos del concepto de justicia utilizados generalmente por la sociedad para darle la cualidad de justo a «algo» que no lo es y aquellos usos con contenido normativo derivados de un razonamiento ponderado.

Esta distinción daría cuenta que aquellos usos meramente descriptivos de la justicia que son utilizados sin reparo alguno para referir que «algo» es justo suelen estar viciados por creencias, emociones o intereses personales y/o colectivos. Por tanto, el hecho que se afirme dicha cualidad no necesariamente significa que ese «algo» la posea; sin importar, incluso, el eco que tal aseveración tenga en la sociedad. Por su parte, los usos normativos del concepto de justicia se sustentan en criterios morales que, al menos idealmente, son susceptibles de ser aceptados por todos -de forma explícita o implícita- como parámetro de lo justo, como la equidad, la igualdad, la imparcialidad, la transparencia, la proporcionalidad, entre otros mínimos universales.

En este sentido, que existan diversas teorías de justicia o distintos usos empíricos de esta, no es desmesurado siempre que mantenga dicha distinción. Si eventualmente, las teorías formuladas se enfrentaran a problemáticas para las que no fueron concebidas y se les dificultara dar una respuesta práctica adecuada, deben demandarse nuevos criterios de justicia. Esto exigirá pensar qué significa hacer justicia bajo contextos nuevos que requieren de una solución distinta.

Esto fue precisamente lo que sucedió a finales del Siglo XX cuando -como se comentó en el punto 1.2. de este Capítulo- circunstancias excepcionales de violencia masiva en el marco de regímenes represivos y conflictos armados requirieron unas reglas de justicia que respondieran a las sistemáticas y generalizadas violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH; reglas que fueran más allá de una mera ‘justicia de vencedores’, de una mera justicia retributiva; reglas que permitieran la rendición de cuentas por estos abusos desde una perspectiva integral, que aportaran a la superación dichos períodos y posibilitaran una verdadera transición. Desde entonces, la demanda de unas reglas justicia que se ocupen de estos contextos ha sido cada vez más evidente y, en consonancia, cada vez ha sido más frecuente hablar en ámbitos académicos, políticos y sociales sobre el nuevo uso empírico del concepto de justicia: la Justicia Transicional.

**1.3.2. Discusiones sobre el carácter distintivo de la Justicia Transicional.** La discusión alrededor de si la Justicia Transicional es un tipo de justicia distinto de las demás concepciones de justicia tradicionalmente conocidas, no es un asunto abundante en la literatura académica; no por lo menos desde su aspecto normativo y comparado con la gran producción que sobre aquella se ha generado en los últimos años. Sin embargo, autores como De Greiff (2012) y Murphy (2017) se han ocupado cuidadosamente del tema. A continuación, se examinan los argumentos más importantes que estos dos autores recogen y las posiciones que ambos defienden.

**El criterio de De Greiff (2012, pp. 58-65).** Este autor argumenta que pueden distinguirse al menos tres posiciones respecto de ‘la naturaleza’ de Justicia Transicional: (i) la de quienes sostienen que es un tipo de justicia independiente a otras clases de justicia, especialmente, de la justicia ordinaria; (ii) la de quienes -por el contrario- creen que no se trata de un tipo diferente de justicia sino del compromiso entre sus diversas concepciones y, (iii) la suya propia, quien argumenta que -no siendo ni una cosa ni la otra- la Justicia Transicional es la aplicación de principios generales de justicia a una situación distinta.

Por una parte, considera que quienes sostienen una tesis distintiva (i) -entre a los que ubica a Teitel-, yerran al priorizar el contexto transicional y desplazar las expectativas ordinarias de justicia, pues con la renuncia o modificación que hacen a los principios generales de justicia y el énfasis que ponen en la distinción de la justicia en tiempos de transición, propician la creación de diferentes tipos de justicia y, con ello, que la guía normativa que aquellos principios generales deben proporcionar se vea subordinada al contextualismo; subordinación que considera la derrota del propósito de tener categorías normativas generales que sean una guía en todos los contextos. Por tanto, concluye que las concepciones fragmentadas de justicia pierden su capacidad de proveer soluciones compartidas donde son más necesitadas, como es el caso de las sociedades transicionales o divididas y que, por tanto, el hecho que aquellas sean de poco uso en estos contextos, por supuesto, no es problema pequeño para una concepción de justicia ‘transicional’.

Por otra parte, también considera que se equivocan quienes defienden la tesis del compromiso (ii), esto es, quienes sostienen que las expectativas ordinarias de justicia no pueden ser satisfechas cuando se opta por la Justicia Transicional. Argumenta que estos, al desatender las razones que pudieron llevar a cierto país a implementar medidas transicionales, aun sabiendo que con ellas no se lograrán los mismos resultados que en condiciones ordinarias, y concebirlas como simples concesiones por conveniencia, caen en un entendimiento simplista que erosiona la estabilidad y legitimidad de tal decisión.

También agrega que este entendimiento como compromiso fácilmente puede conducir a que se desconozca la importancia de ciertas características de los contextos transicionales y de la función de las medidas que allí se aplican ya que, quienes lo sostienen, omiten dar razones que expliquen por qué las medidas de Justicia Transicional que proponen pueden ser entendidas como iniciativas de justicia, pues al ser estas ciertamente imperfectas, tal argumentación sería necesario a efecto que las personas puedan entenderlas como medidas capaces de ‘promover justicia’. A esto es a lo que De Greiff (2012, pp. 35-36) llama la «dimensión semántica de las medidas de Justicia Transicional».

Por último, señala que esta tesis del compromiso malinterpreta la naturaleza de las normas y principios que están supuestamente comprometidos pues, por ejemplo, al insistir en una aplicación mecánica de las normas de Derecho Internacional que han sido formuladas bajo el entendido de que excepcionalmente serán violadas, a situaciones en las que masivamente se violan, se corre el riesgo de que se vuelvan irrelevantes.

Por su parte, este autor, quien prefiere referirse a «justicia en tiempos de transición» y no a «justicia transicional» pues considera desafortunado este término,<sup>14</sup> sostiene que aquella no es una clase distinta de justicia ni un mero compromiso entre sus diferentes dimensiones; plantea una tercera alternativa: (iii) defiende que se trata de la aplicación de principios y normas generales de justicia a circunstancias particulares de lo que denomina «un mundo muy imperfecto»; esto es, un mundo en el que se dan, al menos, dos condiciones: la ruptura masiva y sistemática de normas por los enormes y predecibles costos asociados al esfuerzo de hacerlas cumplir, y grandes riesgos para las instituciones.

Bajo este marco, argumenta que de lo que se trata entonces la justicia en tiempos de transición es de aplicar aquellos principios y normas generales que establecen las obligaciones de justicia, verdad y reparación, como forma de afrontar las masivas violaciones de Derechos Humanos, a los contextos de transición. Si bien reconoce que

---

<sup>14</sup> Considera que lo que se denomina «justicia transicional», en términos estrictos, no existe; estima en que la palabra transicional no cualifica la justicia y, por tanto, dicha expresión no hace referencia a un tipo peculiar de justicia.

estos principios y normas generales esperan satisfacer necesidades distintas a las que requieren estos contextos transicionales, argumenta que la solución está en aplicarlos de forma sensitiva al contexto. De esta forma, afirma que se establece una relación entre el principio general de justicia y el contexto de transición, en el que el principio cumple con su propósito de guiar sin ser ciego a las particularidades de aquel. Así pues, resalta que esto es lo que siempre ha hecho en sus contribuciones al campo de la Justicia de Transición: articular criterios generales de justicia para diferentes medidas de justicia transicional; criterios que pueden satisfacer las peculiares circunstancias de una transición. Por tanto, es claro que De Greiff (2012) no reconoce el carácter distintivo de la Justicia Transicional.

***El criterio de Murphy (2017, pp.11-20).*** Esta autora, quien por el contrario sí defiende la independencia de la Justicia Transicional; es decir, reconoce su carácter distintivo, explica que ésta puede entenderse de dos formas, como: (i) un compromiso entre los principios de las diferentes formas de justicia [como los retributivo, restaurativos, correctivos y distributivos] o, (ii) como un tipo diferente de justicia.

Entre los que asumen la visión del compromiso, argumenta que hay tres perspectivas: los que ven como un «simple compromiso»; los que lo ven como «un simple compromiso moralizado» y, los que lo ven como «un compromiso matizado». Mientras que, entre quienes defienden la posición distintiva, pueden encontrarse dos: aquellos que, a pesar de entender la Justicia Transicional como un tipo diferente de justicia, la asocian completamente a la justicia restaurativa y, aquellos que reconocen el dominio distintivo de este tipo de justicia. Cada una de estas posiciones se explicará brevemente.

(i) *Justicia transicional entendida como un compromiso.* Murphy explica que quienes ven a la Justicia Transicional de esta manera ignoran las demandas morales que surgen durante la transición o, en el mejor de los casos, cuando las reconocen, ignoran su sensibilidad al contexto, por lo que las resuelven de manera simplista o aplicando el mismo

marco moral que usarían en un escenario ordinario. Entre este punto de vista, se pueden encontrar tres versiones de compromiso:

◇ Compromiso simple. Quienes defienden esta posición ignoran la importancia de las cuestiones morales en las transiciones; piensan que las formas alternativas al castigo sacrifican la justicia. Y, en su versión más realista, defienden que el sacrificio se hace por conveniencia.

◇ Compromiso simple moralizado. Quienes sostienen esta versión reconocen cierta importancia a los aspectos morales, pero hacen una conceptualización simplista de ellos. Consideran que el sacrificio de la justicia se justifica en la medida en que se logran otros valores como la paz, pero creen que es incompatible que ambos sean promovidos.

◇ Compromiso matizado. Desde este punto de vista, se reconocen las diferencias entre los contextos ordinarios y de transición. Se cree que las respuestas alternativas no necesariamente sacrifican la justicia, ya que el cumplimiento de diferentes valores morales es posible en diferentes grados, aunque implica costos y beneficios que pueden estar justificados. Sin embargo, esta visión todavía se basa en un marco moral único aplicado a contextos ordinarios y de transición

(ii) *Justicia transicional entendida como un tipo diferente de justicia.* Los que consideran esta perspectiva, argumenta Murphy, piensan que la justicia -como un valor moral- puede lograrse a través de formas alternativas y determinan en qué condiciones estas respuestas alternativas cumplen los requisitos de ese valor particular. Sin embargo, se hace una distinción entre aquellos que asocian completamente la Justicia Transicional a la justicia restaurativa, y aquellos que reconocen su propio dominio distintivo:

◇ Defensores de la justicia restaurativa. Afirman que la Justicia Transicional es un tipo diferente de justicia, pero piensan que es solo un sinónimo de justicia restaurativa; por tanto, no reconocen su dominio distintivo. Ven en la justicia restaurativa una respuesta alternativa a los problemas de la transición, por lo que no desarrollan parámetros

diferentes para resolverlos. En ese sentido, en los contextos de transición, la preocupación central de la justicia es la reparación de las relaciones entre delincuente, víctima y comunidad, y el perdón como un requisito para alcanzarlo-. Generalmente, las demandas de justicia son tratadas como insensibles al contexto, ya que ignoran que el papel moralmente elogioso del perdón tiene sentido cuando los errores son la excepción y no la regla. Y esto no es lo que ocurre en el pasado de las sociedades transicionales.

◇ Defensores de la Justicia Transicional. Defienden la Justicia Transicional como un tipo diferente de justicia; entienden que las demandas morales deben ser sensibles al contexto y, por lo tanto, que los escenarios de transición no solo son diferentes a los ordinarios, sino que requieren diferentes criterios morales para evaluar sus problemas. Esto hace necesario que una concepción distintiva de la Justicia Transicional tenga un conjunto propio de principios normativos que guíen la acción y de circunstancias bien determinadas bajo las cuales estos deben aplicarse. De esta manera, la Justicia Transicional no recurrirá a los principios que pertenecen a otros tipos de justicia. Esta posición reconoce el dominio distintivo de este tipo de justicia.

**1.3.3. Implicaciones del carácter distintivo de la Justicia Transicional.** Como se evidencia del acápite anterior, el reconocimiento de la Justicia Transicional como una clase distinta de justicia, no es un tema pacífico. Cuando se piensa en «hacer justicia» ante una situación de violencia masiva, en lo primero que se insiste es en castigar a quien lo merece por los actos cometidos. Si, además, estos actos han dejado cientos o miles de víctimas, se coincide en la necesidad de reparar los daños que han sufrido y devolverles lo que injustamente se les ha quitado. Y, si advierte que tal estado de violencia ha generado desigualdad entre quienes no sufrieron la consecuencia de las atrocidades -por lo menos, no directamente-y quienes, si las padecieron, puede pensarse que lo justo es corregir las cargas y beneficios que estos deben asumir en la sociedad.

Pero si las ideas de justicia con más arraigo -como las retributiva, restaurativa, correctiva y distributiva- ya tienen establecidos criterios para satisfacer estas demandas y estos pueden conjugarse para resolver los reclamos de justicia que se presenten en las transiciones, ¿en qué radica la necesidad de un nuevo uso del concepto de justicia? Para responder esto, dos cuestiones deben ser precisadas. Primero, los contextos de transición no se enfrentan a los mismos problemas de justicia que se presentan ordinariamente; estos desbordan las circunstancias cotidianas para las cuales fueron previstas aquellas teorías y, segundo, por tanto, de ser resueltos los problemas transicionales con criterios pensados para alcanzar fines distintos a los que estos escenarios requieren, la respuesta en términos de justicia se vería limitada.

Por consiguiente, si se reconoce el carácter distintivo de Justicia Transicional -y, a partir de este se desarrolla una teoría normativa propia-, y no solo se usa como un concepto marco bajo el cual se comprometen criterios de justicia de distinta naturaleza, como lo argumenta Murphy (2017), parece claro que aquella podría ofrecer una mejor solución a los problemas transicionales en tanto los principios que se determinen para establecer lo que sería justo, responderían a los fines específicos que requieren tales escenarios. No se trata entonces de que la Justicia Transicional vista como marco, sea absolutamente ineficaz; sino que este tipo de justicia así entendida se vería seriamente entorpecida: a nivel teórico, por carecer de un desarrollo normativo y, a nivel práctico, por ser considerada una mera caja de herramientas -tal como se describió en el punto 1.1. de este Capítulo-. Sobre esto llama la atención García-Amado (2015, p. 102) quien diría que, en estas condiciones, la Justicia Transicional no haría «honor a tan pomposa etiqueta».

Así las cosas, pensar la Justicia Transicional como una teoría de justicia distinta que parte de un uso empírico reciente de este concepto, marcaría una diferencia trascendental. Mientras este carácter distintivo conduce a indagarse serias cuestiones morales; quienes entienden la Justicia Transicional como un compromiso entre diferentes

principios de justicia, se limitan a explorar la forma en que tales criterios deben ser conjugados para ofrecer alguna respuesta a los reclamos de justicia para los que no fueron pensados. Además, esta idea de la conjugación de principios, tal como lo advierten Murphy (2017) y De Greiff (2012) implica ciertas cesiones, especialmente, en lo que se esperaría el ejercicio de la justicia retributiva en condiciones de normalidad.

Esto ha dado paso a que se considere que la Justicia Transicional involucra una renuncia del poder punitivo del Estado para lograr fines superiores como la paz; ponderación que, al ser usualmente entendida por la sociedad como impunidad, conlleva a que las medidas transicionales enfrenten problemas de legitimidad [en el Capítulo 3 se verá como este fue el caso de Colombia]. A continuación, se reflexionará acerca de cómo un entendimiento distintivo de la Justicia Transicional puede ayudar en esta situación.

Cierto es que, cuando el compromiso de criterios retributivos bajo el concepto de la Justicia Transicional no se presenta y se niega con esto la posibilidad de que se rindan cuentas por las acciones delictivas del pasado, la impunidad que se genera con dicha cesión es un hecho real y no una mera impresión. Como sucedió, por ejemplo, en el caso del Salvador en el que tras el ‘Acuerdo de Paz’ con en Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional se expidieron leyes de amnistía generales e incondicionadas por delitos políticos y comunes cometidos en del conflicto armado.<sup>15</sup>

Bajo tales supuestos, los problemas de legitimidad que generan los perdones generales y absolutos en el marco de la Justicia Transicional son insuperables; no hay forma razonable de explicar cómo pueden responderse las demandas de justicia sin plantearse, al menos, una vía para la rendición de cuentas por los abusos del pasado -así no sea en los mismos términos en los que se haría ordinariamente-; al punto que aquello

---

<sup>15</sup> Si bien culminada la negociación con este grupo, se expidió la «Ley de Reconciliación Nacional» en la que se concedían amnistías que, aunque amplias, estaban condicionadas, tan solo un año después, se expidió una «Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz» que dio un perdón amplio, absoluto e incondicional y derogó expresamente la ley anterior. Esta Ley fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia del Salvador en julio 13 de 2016, lo que revivió la Ley de Reconciliación Nacional inicial y la esperanza de que ciertos delitos fueran perseguidos. Sin embargo, la Asamblea Legislativa de aquel país contempla de nuevo su modificación.

daría paso a cuestionar si realmente a esa clase de estrategias políticas utilizadas con el pretexto de terminar un conflicto, puede llamársele justicia en una transición. Ahora, si el compromiso de principios de justicia retributiva realmente se presenta, la situación es distinta. En estas condiciones los problemas de legitimidad que pueden surgir por la sensación de impunidad que deja el hecho de demandar ciertas cesiones en términos de justicia por parte del Estado, la sociedad y las víctimas, podrían solventarse acudiendo a los distintos criterios que proponen las teorías de legitimación política y moral.

Aunque teóricamente estas cesiones puedan estar justificadas, en la práctica resulta bastante complejo que esto sea visto con claridad por toda la comunidad. La naturaleza de los crímenes que han afrontado las sociedades transicionales y las emociones retributivas (Elster, 2006) que estos han originado, son motivos suficientes para que la mayoría de las personas se resistan a aceptar el mensaje que dejaría el discurso de la Justicia Transicional vista como un compromiso: que esta no alcanzaría la misma clase de justicia que el sistema ordinario podría ofrecer, al menos idealmente. Las circunstancias que causan esta percepción difícilmente cambiarían; pero un entendimiento distintivo ayudaría a prevenir tales problemas de legitimidad -como mínimo los que surgen de las cesiones en términos de justicia- y contribuiría a generar un cambio en el imaginario social.

Si la Justicia Transicional tiene parámetros de enjuiciamiento propios que permitan discernir si las soluciones aplicadas y los resultados acontecidos en las situaciones de transición son justos o injustos -que es lo propio cuando aquella es desarrollada normativamente- (García-Amado, 2015, pp. 102 y ss.), no sería necesario escoger cuáles principios de justicia o valores morales deben comprometerse y cuáles deben sacrificarse para alcanzar ciertos fines. Solo tendría lugar la aplicación de los criterios que hayan sido establecidos legítimamente como parámetro de lo justo para los contextos transicionales en función de sus específicos objetivos y no aquellos que respondan a problemáticas de justicia de distinta naturaleza. Comprendido esto, podría contrarrestarse el discurso sobre

la necesidad de hacer cesiones y, con ello, uno de los reparos sociales más significativos que se le hace a la Justicia Transicional.

No obstante, aceptar este entendimiento autónomo requiere de un mayor esfuerzo por parte de todas las partes involucradas que el que demanda la idea de un compromiso. Para comprender uno u otro entendimiento es necesario poner entre paréntesis, al menos parcialmente, la concepción predominantemente punitiva de la justicia, esto es, desprenderse de la creencia que el derecho penal -concebido como imposición de penas de prisión- debe ser la solución primaria a todos los problemas. Por tanto, desde una concepción rígida de la justicia penal, se estaría haciendo una concesión. Pero incluso desde esta perspectiva puede explicarse que la concesión es de distinto nivel. No se trataría de una renuncia a las demandas de justicia, sino de una definición diferente, pero igualmente legítima, de esas demandas en el contexto de transición.

Convenir con la idea de un compromiso requiere entender que, si bien para lograr la rendición de cuentas por las atrocidades del pasado, es necesaria la articulación de principios retributivos propios del derecho penal, los resultados no igualarán los que podrían obtenerse en condiciones de normalidad; es decir, que las penas que se impondrán en la transición no se corresponderán con las ordinarias. Mientras que, para convenir con una concepción distintiva de la Justicia Transicional, se requiere entender que ese derecho penal amoldado a las necesidades transicionales no es la única vía para procurar tal rendición de cuentas; esto es, que el reproche por los injustos cometidos puede lograrse por vías diferentes a aquella.

La mayor dificultad a la que se enfrenta esta idea es la creencia de que las sanciones retributivas solo son las impuestas a través de penas de prisión. Ciertamente es que durante años se ha defendido la retribución como una de las funciones de la pena, en la que esta actúa como castigo por el mal causado; empero, esto no significa que dentro del derecho penal las penas privativas de la libertad sean las únicas capaces de materializar tal retribución, ni

tampoco indica que esta respuesta sancionadora pueda lograrse solo por medios penales. De hecho, los ordenamientos jurídicos contemplan sanciones de distinta naturaleza con la misma finalidad de castigar, como multas, inhabilidades para desempeñar cargos u oficios, sanciones administrativas, entre otras.

Así las cosas, en sentido amplio, la palabra 'retribución' no hace única y exclusivamente referencia a las penas que se cumplen en prisión sino, de forma general, a toda sanción que se imponga -sin importar su naturaleza- en pago por un injusto cometido. Por tanto, el hecho -en si mismo- de que se quiera lograr la rendición de cuentas por vías distintas a aquella que es propia del derecho penal ordinario, no significa que haya ausencia de castigo ni que con ello se genere impunidad. Esto dependerá -como en todos los escenarios- de los resultados que en la práctica puedan alcanzar los mecanismos sancionatorios escogidos. Es en esta interpretación amplia de la retribución en la que debería asentarse la concepción distintiva de la Justicia Transicional.

No obstante, se podría reparar que la retribución, sea cual fuere su naturaleza, debe ser proporcional, y que las sanciones que prevén los sistemas transicionales no atienden dicho criterio. Si se parte de que la rendición de cuentas en las transiciones suele hacerse mediante mecanismos sancionatorios que, comparados con los ordinarios, parecen menos severos -lo que a menudo deja insatisfechas las expectativas normativas de la sociedad- esta observación, *a priori*, es razonable. Pero, al equiparar erradamente estos escenarios, se desconoce que su asimetría encuentra razón de ser en que la proporción de una sanción no obedece solo al tipo de norma infringida, sino también a los fines que el acto de sancionar se propone; y estos son distintos en uno y otro contexto.

Cuando la Justicia Transicional es concebida como un marco bajo el cual concurren distintos principios de justicia, son los criterios penales comprometidos los responsables de ejercer dicha retribución, por lo que la medida -cuantitativa y cualitativa- de la pena a imponer debería ser tal como para satisfacer el fin de castigar en función de la naturaleza

de la norma quebrantada.<sup>16</sup> Por consiguiente, cuando el castigo previsto bajo el marco transicional no se compeadece con dichos criterios, se requiere que la cesión hecha -al imponer una pena más benevolente- esté justificada.

Empero, cuando la Justicia Transicional es entendida como una concepción distinta de justicia, los criterios responsables de dicha retribución, al no ser exclusivamente de naturaleza penal, no pueden obedecer -única o mayormente- al propósito de castigar; sino al conjunto de fines que se han previsto para esta clase de justicia, los cuales van más allá que los del derecho penal ordinario y, en general, de los tipos de justicia que operan en condiciones de estabilidad. Luego, aunque en estos contextos específicos de transición, la justificación de las sanciones debe atender igualmente la naturaleza de la norma quebrantada, en esta ponderación deben entrar en juego sus propios fines e, incluso, las características propias del contexto y las respuestas que se demandan.

Conforme a lo anterior, es claro que proporcionalidad no significa equivalencia. Ni siquiera el derecho penal ordinario opera con esta fórmula, aunque sea este el deseo mayoritario de la sociedad, pues «ninguna regla sobre el particular parece ser admitida con tanta fuerza, conforme al sentimiento primitivo y espontáneo de justicia, que la *lex talionis*, ojo por ojo, diente por diente» (Mill, 2017, p.154). A falta de que esta súplica popular pueda ser escuchada -al menos por un Estado que sea respetuoso de los Derechos Humanos-, la opción que le queda a la sociedad es apelar al populismo punitivo que se sustenta en el ofrecimiento de penas de prisión -entre más altas mejor- como solución a cualquier acto criminal y, en ocasiones, a cualquier conducta inadecuada o incorrecta, desconociéndose con ello que el derecho penal como mecanismo de control social, debe ser la *ultima ratio*.

Este es otro de los principales obstáculos a los que se enfrenta un entendimiento distintivo de la Justicia Transicional, toda vez que aquel populismo punitivo está al servicio

---

<sup>16</sup> Con esto no se quiere desconocer que las teorías relativas de las penas reconocen fines en ellas como los de prevenir y resocializar; pero lo cierto es que en la sociedad estos tienen poco eco y los sistemas ordinarios poco hacen para materializarlos, por lo que es aquel carácter absoluto de castigar -infringiendo un mal- el que prevalece.

de quienes buscan instrumentalizar la ignorancia que generalmente se tiene sobre la Justicia Transicional para propagar el -supuesto- mensaje de impunidad que conlleva no imponer penas idénticas a las ordinarias en los contextos de transición y el -aparente- beneficio que tendría la respuesta punitiva pura y dura en estos escenarios, sin que en dicho discurso medie juicio alguno sobre su verdadera eficacia (Martínez, 2017, pp. 15-55).

Lo que se requiere, entonces, para superar tal obstáculo, es que de la misma forma cómo la sociedad ha logrado entender que ciertos actos injustos o ilegales no son objeto del derecho penal, se comprenda que los problemas a los que se enfrentan las sociedades transicionales tampoco lo son, sino que deben ser resueltos bajo criterios de otra clase de justicia. Esto es, obrar de la misma forma en que, por ejemplo, se hace frente a una deuda impaga o el incumplimiento de un contrato; casos en los que, aunque puede mediar cierto resentimiento que exalta el deseo de castigo, es aceptado que su resolución se dé por la justicia civil -o correctiva- y no por la justicia penal.

Ciertamente esta comparación debe hacerse de manera abstracta, pues la Justicia Transicional en realidad se ocupa de hechos que, en tiempo de normalidad, serían materia del derecho penal, a más que las consecuencias -medidas por el daño causado- que traen estas infracciones no son equiparables con aquellas, lo que sin duda dificulta comprender la inaplicabilidad de criterios penales en sentido estricto y ordinario a los delitos que se han cometido en las sociedades transicionales, máxime teniendo en cuenta que en estos contextos la violencia ha sido masiva y las violaciones de Derechos Humanos sistemáticas.

Sin embargo, lo que hay que tener en cuenta es que la aplicación de penas de prisión en sí mismo, no garantiza la superación de los problemas transicionales, solo satisfaría en términos de Smith (2017) el deseo de venganza de las víctimas que es compartido por simpatía por la sociedad y, esto desde un punto de vista moral, no puede constituirse en el fundamento de un sistema de justicia; menos aún, de uno que busca, la reconciliación (De Greiff, 2012) o, incluso, la transformación social (Murphy, 2017).

## CAPÍTULO 2.

### COLOMBIA: CONFLICTO, ACUERDO Y JUSTICIA TRANSICIONAL

---

Este Capítulo tiene como objetivo presentar, a grandes rasgos, la situación de Colombia en relación con tres acontecimientos claves de su historia: a. el conflicto que ha sufrido por más de medio siglo con diversos grupos armados; b. la negociación que el gobierno del expresidente Juan Manuel Santos llevó a cabo con el actor armado más antiguo de este conflicto: las FARC, la cual condujo a un acuerdo sobre el fin de la confrontación con esta guerrilla y, c. la creación de un sistema de Justicia Transicional. Este sistema busca contribuir a la construcción de paz, en especial, a través de la satisfacción de los derechos de las víctimas y la rendición de cuentas por las atrocidades cometidas en el pasado.

Este Capítulo se dividirá en cinco grandes partes. En la primera de ellas, se procurará dar una visión general del conflicto armado con el fin de que se comprenda el papel que desempeñaron las FARC en este contexto; la forma en que los distintos gobiernos afrontaron la situación con esta guerrilla y el saldo de víctimas que este escenario ha causado. En esta primera parte, se hará una contextualización suficiente para que aquellos que son ajenos a la historia de Colombia puedan comprender el contexto que precedió la negociación con las FARC, más no un relato detallado de todo el conflicto colombiano.<sup>17</sup>

En la segunda parte, se presentará un recuento general y descriptivo de lo que fue el proceso de negociación con las FARC, tomando en cuenta para ello las fases en las cuales este se surtió: los acercamientos secretos y las conversaciones exploratorias; la concreción de los acuerdos y la refrendación del Acuerdo Final. El análisis y la valoración de cómo este proceso de negociación fue llevado a cabo, será objeto de estudio en el Capítulo 4.

---

<sup>17</sup> Para ampliar la génesis y la visión histórica de este conflicto armado, puede acudir, además de los referentes que serán citados a lo largo de este Capítulo, a los informes presentados por el Centro Nacional de Memoria Histórica (2013) y la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (2015).

En una tercera parte, se abordará la implementación de los puntos más relevantes del Acuerdo Final pues, por las características propias de este acuerdo, no sería viable entrar en el detalle de cada medida acordada. Por tanto, se centrará en los beneficios pactados entre el gobierno y las FARC, a cambio de su desarme, desmovilización y reintegración, como las amnistías e indultos y la participación política. Aquellos beneficios referentes a la justicia se dejarán para la última parte de este Capítulo.

En un cuarto apartado, se explicará el sistema de Justicia Transicional acordado e implementado en Colombia. Al respecto, se pondrá el foco en las tres instituciones de naturaleza transicional creadas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y la Jurisdicción Especial para la Paz -con funciones judiciales-. El propósito es generar una visión panorámica del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que conforman. No obstante, dado que el interés de esta tesis recae especialmente sobre aquella institución de carácter judicial, en la quinta parte de este Capítulo se hará su estudio de forma exclusiva.

Este Capítulo entonces terminará con una descripción más detallada de la Jurisdicción Especial para la Paz. Se repasarán aspectos como su naturaleza, estructura, competencia y funcionamiento; pero, sobre todo, cómo se propone lograr justicia por los crímenes del pasado. Este estudio será de carácter conceptual y descriptivo; las cuestiones valorativas de esta institución serán objeto del Capítulos 3.

## **2.1. Contextualización del Conflicto.**

**2.1.1. Origen del conflicto.** Para entender el conflicto armado colombiano hay que remontarse, por lo menos, hacia la mitad siglo XX; época en la que se ubica el periodo denominado ‘La Violencia’. Para entonces, el brote de violencia rural y urbana que vivía el país se intensificó considerablemente como consecuencia del asesinato del candidato

presidencial por el partido liberal Jorge Eliecer Gaitán en 1948, lo que ocasionó enormes protestas y actos violentos conocidos como ‘El Bogotazo’. Los años siguientes se vieron marcados por la fuerte confrontación entre los conservadores -quienes gobernaban- y las resistencias liberales y comunistas, las cuales para 1952 contaban con mas de 20.000 personas alzadas en armas (Ríos-Sierra, 2017, pp. 25-29).

Con la pretensión de controlar dicha situación de violencia, en 1953 se produjo un golpe de estado y se estableció una junta militar al mando del General Gustavo Rojas Pinilla, quien instauró una tregua con aquellos grupos guerrilleros de inclinación liberal que se habían asentado en las montañas colombianas. Gracias a las amnistías generales que fueron ofrecidas, se logró su masiva -aunque no total- desmovilización (Tenorio-Obando, 2017, p. 35). Restablecida entonces la aparente paz en el país, en 1958, los partidos liberal y conservador decidieron ponerle fin a la violencia bipartidista y realizar una coalición política para alternarse de manera pacífica el gobierno durante 16 años.

Sin embargo, esto a lo que se le llamó el Frente Nacional, dejó por fuera otras ideologías políticas, como el partido comunista, el cual apoyó a las guerrillas liberales que no se habían acogido a la tregua ni a la desmovilización y que luchaban por una reforma agraria y la distribución equitativa de la tierra pues «al sentirse excluidos, los críticos más radicales del Frente Nacional terminaron legitimando vías ilegales para oponerse al régimen excluyente y autoritario de las élites colombianas» (Arias, 2011, p. 199).

Teniendo en cuenta que dichos focos de violencia amenazaban con generalizarse en el país, entre 1963 y 1965 bajo el gobierno del presidente Guillermo León Valencia, se llevaron a cabo una serie de operaciones militares con el objetivo de acabar con los enclaves guerrilleros y de autodefensas campesinas. Deben destacarse aquellas que se produjeron en la República de Marquetalia,<sup>18</sup> pues marcaron un punto de inflexión para los

---

<sup>18</sup> Se le llamaba República de Marquetalia a una zona del Departamento del Tolima (Colombia). En ese entonces existían ‘repúblicas independientes’ que hacían referencia a territorios en los que el ejército no podía entrar debido a que la autoridad y poder legítimo del Estado era cuestionada.

integrantes de estos grupos armados que lograron mantenerse en pie, quienes como respuesta a la agresión del Gobierno de turno, en 1964 celebraron la I Conferencia Guerrillera, formularon un programa agrario que reivindicada la distribución equitativa del territorio y fundaron el Bloque Sur; grupo guerrillero que se convirtió en las FARC un par de años después (Barbosa, 2017, pp. 38-41, Ríos-Sierra, 2017, pp. 35-36).<sup>19</sup>

Con la constitución de las FARC durante la II Conferencia Guerrillera en 1966 -año para el que tenían unos 350 militantes-, nació también un proyecto guerrillero para «la toma del poder en unión con la clase obrera y todo el pueblo trabajador» (Verdad Abierta, 2012a). Sin embargo, durante los primeros 20 años de su lucha, como lo advierte Rangel (2003, p. 60) «pasaron un poco desadvertidas. Esta guerrilla fue muy pobre en términos económicos, muy débil en el terreno militar y casi insignificante en el terreno político».

No obstante, esto cambió para principios de la década de 1980. La fase de estancamiento que vivieron las FARC hasta 1981, tanto en el número de alzados en armas, como en su expansión territorial, se vio sucedida por una fase de intensificación que empezó en 1982 (Echandía, 2014). Este cambio de etapa, de una defensiva a otra más ofensiva, se vio reflejada en la VII Conferencia Guerrillera realizada a principios de aquel año, en la que no solo se denominaron el ‘Ejercito del Pueblo’, cambiando su nombre a FARC-EP (Verdad Abierta, 2012b), sino que además, con el fin de radicalizar la confrontación con el estado, elaboraron un plan estratégico con el que pretendían tomarse el poder en 8 años (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014, pp. 111-116).

Sin embargo, para entonces, no solo las FARC se habían fortalecido. En los años transcurridos desde su surgimiento, el fenómeno guerrillero había encontrado eco en el país, lo que llevó a la creación de otras guerrillas como el Ejercito de Liberación Nacional

---

<sup>19</sup> Sobre si la historia de Colombia hubiera sido distinta de no haberse realizado este ataque, existen diversas opiniones. Empero, como lo resalta Pizarro (1996, p. 39) aún cuando estuviera latente la conformación de una guerrilla, lo cierto es que «los núcleos fundadores de las FARC, que inicialmente eran núcleos de autodefensa campesina con objetivos limitados a la reforma agraria, al fortalecimiento de la economía campesina y la autonomía política, se convirtieron en retadores armados del régimen...».

[ELN]; el Ejército Popular de Liberación [EPL]; el Movimiento 19 de Abril [M-19]; el Partido Revolucionario de los Trabajadores [PRT] y el Quintín Lame [QL].<sup>20</sup> Aunque el Estado llegó a crear grupos armados de autodefensas civiles con el fin de controlar este fenómeno guerrillero -lo que llevaría a que estos grupos paramilitares se convirtieran en otro actor del conflicto-, para la década de 1980, Colombia se encontraba inmersa en un escenario insurgente en expansión incapaz de controlar. Incluso, todas aquellas guerrillas, unificaron su lucha con la creación de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar [CGSB] en 1987.

**2.1.2. El conflicto en la agenda política.** Bajo este panorama, la necesidad de encontrar una salida al conflicto que amenazaba con intensificarse al interior de Colombia resultaba evidente. Así lo entendieron los gobiernos que desde entonces regentaron el país. A partir de la década de 1980, el propósito de terminar con estos grupos armados, militarmente o a través de una negociación, ocupó la agenda política colombiana.

Fue justamente en 1982, durante el gobierno de Belisario Betancourt [1982-1986], que se dio el primer intento de negociación con las FARC. Aunque con el ‘Acuerdo de La Uribe’ que se logró en este periodo, se pactó un alto al fuego bilateral, esta búsqueda de una salida política al conflicto estuvo marcada por lo que esta guerrilla y el partido comunista llamaban ‘la combinación de todas las formas de lucha’<sup>21</sup>, lo que ponía en duda la verdadera voluntad de negociar. La tregua fue incumplida por ambas partes, pero lo que frustró por completo la iniciativa fue el asesinato sistemático de los militantes de la Unión Patriótica [UP]; una especie de frente político de las FARC fundado con el objetivo de hacer transición a la política, por lo menos según la esperanza de algunos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014, pp. 126-131).

---

<sup>20</sup> A los tres primeros grupos: FARC, ELN y EPL, se les conoce como las guerrillas de primera generación, las cuales surgieron en la década de 1960, mientras que a los siguientes: M19, PRT, QL, entre otros, se les conoce como las guerrillas de segunda generación que nacieron a partir de 1970 (Pizarro, 1996, pp. 95-104).

<sup>21</sup> Esto significaba, como lo recoge el Centro de Memoria Histórica (2014, pp. 128 y 129) que las FARC no consideraban una contradicción trabajar al mismo tiempo en la guerra y en la salida política para la búsqueda de la paz, pues ambas ideas les podían permitir lograr su fin último de tomarse el poder.

Ante el cambio de gobierno, el nuevo presidente Virgilio Barco [1986-1990] intentó mantener los diálogos con las FARC que habían empezado con el ‘Acuerdo de La Uribe’, pero ahora en el marco de una negociación que incluía a todos los grupos armados que pertenecían a la CGSB -que ya se había creado para entonces-. Sin embargo, los ideales de las FARC y el gobierno resultaban contrarios. El estado exigía un alto al fuego unilateral como garantía de la negociación y esta guerrilla no estaba dispuesta a ello, pues «parecía mas bien una invitación a la rendición que una invitación a negociar» (Chernick, 2012, p. 87, citado por Ríos-Sierra, 2017, p. 66). Para finales de la década de 1980 tal había sido su expansión y crecimiento que ya contaban con más de 30 frentes en el territorio nacional y unos 6.000 alzados en armas, lo cual que les permitió alcanzar su punto máximo de ocupación en la década de 1990 (Ríos-Sierra, 2017, p. 42 y Echandía, 2014).

El inicio de los años 90, que vino acompañado por el cambio de gobierno, estuvo marcado por la primera ola de acuerdos con desmovilizaciones colectivas (López, 2017, pp. 314-320). Entre los últimos meses del presidente Virgilio Barco y los primeros años de Cesar Gaviria [1990-1994], se lograron acuerdos de paz con los grupos insurgentes de la CGSB, a excepción de las FARC y el ELN.<sup>22</sup> Aunque los diálogos con estas dos guerrillas se retomaron en territorio colombiano [en Cravo Norte, Arauca] y luego en el extranjero [en Caracas, Venezuela y Tlaxcala, México], estos no solo fracasaron, sino que tampoco terminaron de la mejor manera. Como lo recuerda Barbosa (2017, p. 61), el entonces líder de las FARC ‘Alfonso Cano’ «finalizó la negociación con el gobierno con una frase lapidaria y premonitoria ‘nos vemos dentro de 10.000 muertos’».

Durante el gobierno de Ernesto Samper [1994-1998] el panorama no fue diferente, al menos con estas dos guerrillas. Si bien se logró una segunda ola de acuerdos con desmovilizaciones colectivas, estas se dieron con disidencias de los anteriores grupos

---

<sup>22</sup> En esta oportunidad se desmovilizaron el M-19 [en 1990], el PRT, el QL y el EPL [en 1991]. Además de estos grupos que conformaban la CGSB, también se desmovilizó el Comando Ernesto Rojas [en 1992] que era una facción disidente del EPL que no se acogió al acuerdo en 1991.

desmovilizados y grupos insurgentes urbanos de Medellín (López, 2017, pp. 321-326).<sup>23</sup> Con las FARC se intentó un acercamiento y con el ELN incluso se firmó algún preacuerdo, pero ninguno de estos intentos dio frutos. Este fue un periodo marcado por la confrontación violenta y dificultades de gobernabilidad del Estado (Ríos-Sierra, 2017, pp. 68-70).

Para finales de los años 90, el conflicto había llegado a un nivel de expansión e intensificación sin precedentes. Este contexto facilitó la llegada a la presidencia de Andrés Pastrana [1998-2002], quien había prometido en campaña procurar una salida política al conflicto, pues «la paciencia de la población colombiana se agotaba con el sufrimiento de una guerra cuya violencia se intensificaba» (Bouvier, 2012, pp. 52-54). Se generó entonces un escenario de diálogo tanto con el ELN, como con las FARC; sin embargo, este último ocupó las prioridades del gobierno y aquel no logró avanzar. Como condición para adelantar dicho acercamiento, conocido como el ‘Proceso del Caguán’ por la zona geográfica donde se llevaba a cabo, las FARC exigieron que se le cediera de un espacio territorial en el que el Estado no tuviera injerencia; pretensión a la que el Gobierno accedió entregándoles la conocida zona de distensión de 42.000 km<sup>2</sup>.

Dicho intento fracasó luego de cuatro años de diálogos constantemente interrumpidos por los persistentes actos de violencia llevados a cabo por las FARC, los cuales ocasionaron que, finalmente, el gobierno terminara el proceso de paz en febrero de 2002 de forma unilateral. La lectura más habitual de este suceso es que fue un total fracaso ya que solo sirvió para que tal grupo armado siguiera fortaleciéndose, delinquiendo y financiándose a través de actividades ilícitas, como el narcotráfico, las extorsiones y los secuestros. De hecho, no es una mera coincidencia que para el año en que este proceso terminó, las FARC lograban tener más de 20.000 guerrilleros (Echandía, 2014); cifra que nunca habían alcanzado y que tampoco volvería a tener.

---

<sup>23</sup> En esta oportunidad se desmovilizaron la Corriente de Renovación Socialista, el Frente Francisco Garnica y las Milicias Populares de Medellín [en 1994] y el Movimiento Independiente Revolucionario-Comandos Armados [en 1998].

Sin embargo, esta fase de expansión y fortalecimiento pronto llegaría a su fin. A partir del 2003, las FARC se encontraron en una fase de descenso, lo que causó que para 2014 solo tuvieran alrededor de 6.000 combatientes (Echandía, 2014). Esto se debió en parte a que, durante el periodo presidencial de Andrés Pastrana, aunque se estaba negociando con esta guerrilla, se apostó también por el fortalecimiento de las fuerzas militares con el apoyo de Estados Unidos y la firma del 'Plan Colombia'. Incluso, el exministro German Bula (citado por Ríos-Sierra, 2017, pp. 74-75) llegó a sostener en una entrevista que por tal motivo no puede catalogarse al proceso de diálogo del Caguán como un fracaso, pues marcó un punto de inflexión en el conflicto con las FARC.

Otro de los motivos que contribuyó al descenso de las FARC fue la política de confrontación desplegada en el gobierno de Álvaro Uribe [2002-2010]. Con su llegada y durante los 8 años de su gobierno las posibilidades de diálogo se cerraron;<sup>24</sup> se garantizó a los colombianos que la solución a las FARC era la vía militar; se trató a dicho grupo como «una amenaza terrorista que no podía poner en cuestión la legitimidad del Estado ni de su Gobierno» (Benavides, 2011, p. 15) y, por tanto, nunca se reconoció la existencia del conflicto armado. De igual manera se procedió frente al ELN, arrojando esta política de confrontación consecuencias similares a la de las FARC, pues aquel grupo llegó a perder el 50 % de su fuerza de combate (Ríos-Sierra, 2017, p. 91).

Sin embargo, durante su primer mandato, sí se negoció con los grupos paramilitares mayormente agrupados bajo el nombre de Autodefensas Unidas de Colombia [AUC], llevándose a cabo su desmovilización y lográndose así la tercera ola de acuerdos de desmovilizaciones colectivas del país (López, 2017, pp. 340-342). Lo paradójico de esta decisión no es que se haya querido terminar con la violencia paramilitar a través de una negociación, sino que como consecuencia de ésta se hayan implementado leyes que,

---

<sup>24</sup> Al menos públicamente, nunca se defendió una salida negociada al conflicto. Sin embargo, Acosta (2016), quien hizo el acercamiento entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC, relata que en algún momento el Gobierno de Uribe también lo contactó con el mismo propósito.

podría aceptarse, fueron el primer atisbo de Justicia Transicional en el país, cuando al mismo tiempo se negaba la existencia de un conflicto armado y, por tanto, la posibilidad de negociar con las FARC y el ELN. Desde una perspectiva crítica, sostiene Rowen (2017, p. 632), esto reflejó el interés del gobierno de querer mostrar que las guerrillas eran más culpables que los paramilitares y que el Estado no lo era en lo absoluto.

Aunque los golpes militares a las FARC continuaron con el Presidente Juan Manuel Santos [2010-2018], con este mandatario se abrió de nuevo la posibilidad de diálogo, tanto con esta guerrilla como con el ELN. Con las FARC, como se dará cuenta en los siguientes acápite de este Capítulo -y, por ende, no se entrará en detalle aquí-, el proceso de negociación culminó exitosamente. Este grupo dejó de existir como guerrilla, se convirtió en un partido político y la mayoría de sus miembros se desarmaron y desmovilizaron.

Sin embargo, el proceso de negociación con el ELN no tuvo igual éxito. Si bien se sostuvieron diálogos exploratorios entre 2014 y 2016 y se estableció una mesa pública de negociaciones en Quito [Ecuador] hasta agosto de 2018 (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018), con el cambio de presidente y la elección de Iván Duque [2018-actualidad], tal proceso de negociación quedó en suspenso y fue finalmente terminado por parte del nuevo gobierno en enero de 2019, tras el atentado que ese grupo guerrillero realizó con un carro bomba a la Escuela de Cadetes de la Policía en Bogotá (Molano, 2019).

Así las cosas, el hecho que se haya resuelto el conflicto que las FARC sostenía con el Estado, no implica que Colombia haya superado el conflicto armado en su totalidad. El conflicto con el ELN continúa, a lo que además se le suma el actuar de las demás estructuras criminales y grupos organizados con presencia en el territorio colombiano, como las Bandas Criminales [Bacrim] y los disidentes y desertores de las FARC -quienes no aceptaron los términos del acuerdo o lo incumplieron tras su firma-; grupos todos estos que se disputan los territorios dejados por esta guerrilla. Sin embargo, el actual gobierno confronta esta situación militarmente y niega la existencia del conflicto armado,

prefiriendo hablar de «condiciones de violencia y marginalidad» (Informe 01: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, p. 6).

**2.1.3. Las víctimas del conflicto.** El panorama que hasta aquí se ha presentado sobre el conflicto armado colombiano, estaría inacabado si no se hiciera referencia a las escalofriantes consecuencias que éste ha dejado. Aunque no existe una única cifra que revele las víctimas exactas que ha dejado más de medio siglo de guerra y violencia en Colombia, lo cierto es que se estima que son más de 8.000.000; lo que refleja claramente el alto costo que se ha causado.

La Unidad para la Atención Integral a las Víctimas (2019), para diciembre de 2019, reportaba 8.542.351 de personas activas en el Registro Único de Víctimas. Sin embargo, esta cifra que hace referencia a víctimas de todo el contexto del conflicto independientemente del actor que las haya causado, aunque es orientadora, no es definitiva pues refleja solo las víctimas a las que el Estado les ha reconocido tal categoría; incluye solo víctimas por hechos ocurridos a partir de 1985 y no tiene en cuenta a los combatientes. Aunque gran parte de estas víctimas lo son por desplazamiento forzado, este no es un hecho menor. Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR] (2018, p. 6), para finales de 2018 Colombia era el segundo país, después de Siria, con mayor desplazamiento forzado interno a causa de la guerra.

El Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), a través del Observatorio de Memoria y Conflicto, en agosto de 2018, entregó al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -sistema de Justicia Transicional que, como se explicará más adelante fue creado como consecuencia del acuerdo con las FARC-, la base de datos más completa que existe sobre el conflicto armado colombiano, en la que se documentaron hechos causados entre 1958 y 2018 y se clasificaron bajo las 10 modalidades de violencia principales usadas en este contexto.

Entre las conclusiones más abrumadoras de este estudio, se encuentra que el conflicto armado dejó en dicho periodo 262.197 muertos, de los cuales 215.005 fueron civiles y 46.813 combatientes. Asimismo, se estableció que de las víctimas fatales fueron presuntamente responsables -en orden de mayor a menor número de víctimas causadas-, los grupos paramilitares, las guerrillas y, los agentes del Estado.<sup>25</sup> Además, se estableció que este contexto de guerra dejó 80.514 personas desaparecidas, de las cuales su gran mayoría siguen en esta condición; 37.094 víctimas de secuestro, 15.687 víctimas de violencia sexual y 17.804 víctimas menores de 18 años forzadamente reclutadas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018).

Solo a los grupos guerrilleros, entre ellos las FARC, se les atribuyen 28.256 hechos de asesinatos selectivos; 26.108 hechos de secuestros; 10.441 hechos de desaparición forzada; 5.704 hechos relacionados con minas personales y municiones sin explotar; 4.857 hechos de reclutamiento forzado de menores; 4.829 hechos de violencia sexual; 757 hechos de masacres; 481 hechos de ataque a poblaciones y 173 hechos de atentados terroristas. En el Anexo No. 1 de esta tesis, pueden consultarse las infografías realizadas por el Observatorio de Memoria y Conflicto que sintetizan estas conclusiones del Centro Nacional de Memoria Histórica (2018).

## **2.2. La negociación con las FARC.**

**2.2.1. Acercamientos secretos y conversaciones exploratorias.** En el segundo semestre de 2010, el presidente Juan Manuel Santos, emprendió su intento por contactar a las FARC para hacerles saber su intención de diálogo. Ante la respuesta positiva de esta guerrilla, se empezaron a dar reuniones informales entre delegados de ambas partes en

---

<sup>25</sup> Sobre las víctimas causadas por el Estado como actor del conflicto, se ampliarán los datos en el Capítulo 5. de esta tesis en el que, como se dijo en la introducción, se analizará la justificación moral de este tipo de violencia.

distintos puntos de la geografía colombiana (Acosta, 2017, pp. 191-209). Tales acontecimientos dieron lugar a que se empezase a preparar el escenario político y jurídico para un eventual acuerdo que pusiera fin al conflicto con esta guerrilla, así como también para la posibilidad de implementar un sistema de Justicia Transicional.

Al respecto tuvieron un rol esencial hechos, tales como, el reconocimiento de la existencia del conflicto armado en Colombia que hizo el referido presidente el 4 de mayo de 2011, en clara contraposición a su antecesor Álvaro Uribe; la expedición el 10 de junio siguiente de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) que reconoció los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, justicia, reparación y no repetición y creó una serie de medidas tendentes a garantizarlos en un marco de Justicia Transicional y la promulgación el 31 de julio de 2012 del Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como ‘Marco Jurídico para la Paz’, que previó, en líneas generales, la creación de mecanismos de Justicia Transicional a fin de facilitar la terminación del conflicto y la construcción de paz.<sup>26</sup>

La primera reunión formal que se dio entre representantes del Gobierno y las FARC para explorar la posibilidad de un proceso de negociación tuvo lugar el 23 de febrero de 2012 en La Habana (Cuba). A partir de dicho encuentro, se inició la primera fase: la etapa de acercamientos secretos y conversaciones exploratorias, la cual finalizó seis meses después, el 26 de agosto de 2012, con la aprobación del «Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera» (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2012). Al día siguiente, el entonces Presidente de la República Juan Manuel Santos comunicó al país este hecho. Además, reiteró que en el proceso de negociación se aprendería de los errores del pasado para no repetirlos; se procuraría el fin del conflicto y se evitaría su prolongación y se mantendría la presencia militar en el territorio nacional (Huérfano-Rueda e Isaza-González, 2017, pp. 190 y 191).

---

<sup>26</sup> Sobre este andamiaje jurídico que se construyó a efecto de ir preparando el camino hacia lo que sería el Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y las FARC, véase Huérfano-Rueda e Isaza-Gonzalez (2017).

Este primer Acuerdo General logrado entre el Gobierno y las FARC constituyó la hoja de ruta que seguiría la negociación y las reglas bajo las cuales se llevaría a cabo. En este documento, las partes acordaron iniciar conversaciones directas e ininterrumpidas con el propósito de alcanzar un «Acuerdo final para la terminación del conflicto que contribuya a la construcción de la paz estable y duradera». Además, pactaron los seis grandes temas sobre los que versarían las negociaciones: (i) política de desarrollo agrario integral; (ii) participación política; (iii) fin del conflicto; (iv) solución al problema de las drogas ilícitas; (v) víctimas y, (vi) implementación, verificación y refrendación [ ver la Tabla No. 1 al final de este acápite 1.2.] y acordaron que las conversaciones se instalarían inicialmente en Noruega y, posteriormente seguirían en Cuba -como sede principal-, a partir de octubre de 2012, con los gobiernos de Venezuela y Chile como acompañantes

Acudir a esta vía alternativa para la resolución del conflicto armado es una facultad que tiene el Presidente de la República en Colombia. Si bien como jefe supremo de las fuerzas armadas puede acudir al uso de la fuerza con este fin, la Ley 418 de 1997 [arts. 8 y 10] también lo faculta para recurrir a medidas pacíficas, como la negociación, a fin de alcanzar un acuerdo de paz. Ello encuentra su razón de ser en la Constitución Política (1991), la cual consagra la Paz como fundamento y fin esencial del Estado y como un derecho y deber de obligatorio cumplimiento [preámbulo, arts. 2 y 22], siendo al presidente, como jefe del orden público, a quien le corresponde acatar tales mandatos.

**2.2.2. Concreción de los acuerdos.** Siguiendo los lineamientos del Acuerdo General con el que concluyó la etapa anterior de acercamientos secretos y conversaciones exploratorias, el 19 de octubre de 2012 se instaló públicamente la mesa de negociación en Oslo (Noruega) y se anunció el comienzo de las conversaciones para el mes siguiente en La Habana (Cuba), dándose así inicio a esta segunda fase del proceso de negociación.

La etapa de concreción de los acuerdos se desarrolló en lo que se denominó ‘ciclos de conversaciones’. Aunque el equipo negociador de cada una de las partes -el Gobierno y

las FARC- podía estar conformado hasta por 30 personas, en los ciclos de conversaciones solo podían participar 10 representantes de cada una de las delegaciones, teniendo la calidad de voceros o plenipotenciarios solo 5 de ellos. En cabeza del equipo negociador del Gobierno, estuvo Humberto de La Calle Lambona, mientras que la delegación de la guerrilla de las FARC fue liderada por alias 'Iván Márquez'.

Observando estas reglas de procedimiento, entre el 18 de noviembre de 2012 y el 24 de agosto de 2016, el Gobierno y las FARC discutieron y acordaron separadamente cada uno de los seis puntos de la agenda de negociación, aunque no en el orden numérico establecido. La posibilidad de alterarlo ya se había previsto en el Acuerdo General. Durante las negociaciones también se escuchó a las víctimas y se instalaron mesas regionales de dialogo en Colombia y mesas internacionales de paz en distintos puntos del exterior, con el objetivo de permitir la participación ciudadana en el proceso de negociación. Sobre estos aspectos se volverá en el Capítulo 4, tal como se mencionó en la introducción.

Sobre el tema de política y desarrollo agrario integral se llegó a un acuerdo el 26 de mayo de 2013; sobre participación política el 8 de diciembre de 2013; sobre la solución al problema de las drogas ilícitas el 16 de mayo de 2014; sobre las víctimas del conflicto el 15 de diciembre de 2015, sobre el fin del conflicto el 23 de junio de 2016 y sobre la implementación, verificación y refrendación del acuerdo final el 24 de agosto de 2016. Aunque cada uno de estos acuerdos se hicieron públicos a medida que eran alcanzados, según quedó pactado en el Acuerdo General, la negociación se regía por el principio de «nada está acordado, hasta que todo esté acordado» (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2012). De esta forma, solo tras casi 4 años de negociación, se anunció el «Acuerdo final para la terminación del conflicto que contribuya a la construcción de la paz estable y duradera» (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016).<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Inicialmente, las partes habían previsto alcanzar el Acuerdo Final el 23 de marzo de 2016; sin embargo, esto no fue posible por lo que la fecha fue prorrogada. El Acuerdo fue finalmente alcanzado el 24 de agosto de 2016.

Tras la consecución de este Acuerdo Final, el Presidente de la República decretó el «cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo entre el Gobierno Nacional y las FARC» a partir del 29 de agosto siguiente a las 00:00 horas (Decreto 1386 de 2016). Aunque durante el proceso de negociación el Gobierno suspendió durante periodos cortos los bombardeos que se realizaban sobre los campamentos de las FARC y, a partir del 20 de julio de 2015, disminuyó las operaciones militares contra esta guerrilla como consecuencia del acuerdo sobre el desescalamiento del conflicto logrado días atrás, durante los 4 años de conversaciones el Estado mantuvo el uso de su fuerza militar. Por su parte, siempre se le exigió a las FARC el cese al fuego unilateral.<sup>28</sup>

Durante los días 17 y 23 de septiembre de 2016, las FARC celebraron su última conferencia guerrillera con el fin de aprobar el acuerdo logrado con el Gobierno. Surtido con éxito tal propósito, el Acuerdo Final fue firmado en la ciudad de Cartagena [Colombia] el 26 de septiembre de 2016 por el entonces presidente Juan Manuel Santos y el máximo dirigente de las FARC Rodrigo Londoño, alias ‘Timochenko’.<sup>29</sup> En este documento se vertió lo pactado en cada uno de los puntos de la agenda de negociación, dándose así por cerrada la fase de concreción de los acuerdos.

Aunque el objetivo esencial de esta fase de negociación fue alcanzar el Acuerdo Final con las FARC, a medida en que esta avanzaba, se fueron tramitando distintos instrumentos normativos que permitieran su posterior implementación. Este fue el caso, por ejemplo, del Acto Legislativo 01 de 2016 que creó un procedimiento especial para agilizar el trámite legislativo del desarrollo normativo que requiriera el Acuerdo Final, comúnmente conocido como el ‘fast track’; le otorgó facultades extraordinarias al presidente con el mismo propósito y le concedió al Acuerdo Final la categoría de Acuerdo

---

<sup>28</sup> El cese al fuego unilateral de las FARC durante el proceso de negociación fue roto en varias oportunidades, lo que llegó a poner en riesgo la continuidad del proceso. De hecho, en noviembre de 2014, el proceso se suspendió por el secuestro que esta guerrilla llevó a cabo de miembros de las fuerzas militares y solo se reanudó tras su liberación.

<sup>29</sup> ‘Timochenko’ asumió como máximo líder tras la muerte de ‘Alfonso Cano’, quien fue abatido en una operación militar el 4 de noviembre de 2011, luego de que hubieran comenzado los contactos secretos con el gobierno.

Especial de conformidad al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. También se realizaron modificaciones a la Ley de Orden Público (Ley 418 de 1997) con el objetivo de preparar el desarme y desmovilización de esta guerrilla.

**2.2.3. Refrendación del Acuerdo Final.** Durante el proceso de negociación este tema causó algunos choques entre las partes. El gobierno proponía que la refrendación del Acuerdo Final se hiciera mediante plebiscito<sup>30</sup> y las FARC por asamblea constituyente<sup>31</sup>. De hecho, antes de lograrse un acuerdo al respecto, el gobierno había presentado un proyecto de ley que regulaba el plebiscito como medio para la refrendación, lo que había disgustado a las FARC porque insistían que esto debía decidirse en la mesa de negociación y no de forma unilateral. Sin embargo, el asunto fue zanjado en los siguientes términos: dado que tal proyecto de ley, antes de ser promulgado, debía someterse a control automático de constitucionalidad, las partes convinieron que, si se declaraba su exequibilidad -es decir, que la ley era acorde a la Constitución-, la refrendación se daría a través del plebiscito, lo cual efectivamente sucedió (Corte Constitucional, C-379 de 2016).

De acuerdo a lo anterior, se promulgó la Ley Estatutaria 1806 de 2016 que reguló dicho mecanismo de refrendación y, una vez alcanzado el Acuerdo Final, el Presidente comunicó al Congreso su intención de convocar a los ciudadanos colombianos a votar el ‘Plebiscito por la Paz’; convocatoria que fue aprobada el 29 de agosto de 2016. Con base en esto, al día siguiente, el Presidente emitió el Decreto 1391 de 2016 por medio del cual convocó a los colombianos para el 2 de octubre de 2016 a fin de que respondieran SÍ o NO a la pregunta: «¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?».

---

<sup>30</sup> El plebiscito es un mecanismo de participación ciudadana a través del cual se consulta al pueblo -quien decide por voto directo- si está de acuerdo o no con una decisión del poder ejecutivo (Const.1991, art. 103).

<sup>31</sup> La asamblea constituyente es mecanismo previsto para reformar la Constitución. En este caso, la decisión de los ciudadanos, que se pronuncian por voto directo, recae en si se convoca o no la asamblea constituyente que el Congreso de la República haya previamente conformado por medio de una Ley (Const. 1991, arts. 374 y 376).

Para que el acuerdo se entendiera refrendado por este mecanismo de participación directa, se requería que los votos por el SÍ superaran el 13% del censo electoral y, además, superaran los votos por el NO. Aunque la primera condición se cumplió -se superó el umbral aprobatorio que se marcó en 4.536.992 votos-, el segundo requisito no se logró. Los votos por el NO [50,21%] superaron los votos por el SÍ [49,78%]. El NO obtuvo 6.431.376 votos y el SÍ 6.377.482 (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2016).

Pese al resultado obtenido, el Gobierno y las FARC, reafirmaron su voluntad de alcanzar el fin del conflicto y abrieron un espacio de diálogo que permitió conocer las inconformidades de quienes rechazaron lo pactado, entre ellos, el partido de oposición política [Centro Democrático] liderado por el expresidente Álvaro Uribe Vélez. Como consecuencia de esta fase de renegociación, el 12 de noviembre de 2016 se llegó a un nuevo acuerdo en el que se acogieron el 90% de las propuestas presentadas por los voceros del NO (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016b, 2016c).

Este nuevo acuerdo final se firmó el 26 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de la ciudad Bogotá [Colombia] por el Presidente de la República y el máximo líder de las FARC (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016d). De allí que también se le conozca como el 'Acuerdo del Colón'. Para su refrendación -que había sido un compromiso político adquirido en la negociación por el gobierno, pues no existe norma legal o constitucional que así lo obligara -esta vez, las partes convinieron que se hiciera a través del Congreso de la República, optando así por un mecanismo de democracia representativa. Esto en efecto ocurrió el 30 de noviembre de 2016 con 75 votos a favor en el Senado y 130 en la Cámara de Representantes, sin ningún voto en contra, pues los congresistas pertenecientes al Centro Democrático quienes no estaban de acuerdo decidieron no asistir a la votación.

Tabla No. 1. Puntos de la Agenda de Negociación Pactados entre Gobierno y FARC.

**PUNTO 1. Política de desarrollo agrario integral.**

1. Acceso y uso de la tierra. Tierras improductivas. Formalización de la propiedad. Frontera agrícola y protección de zonas de reserva. 2. Programas de desarrollo con enfoque territorial. 3. Infraestructura y adecuación de tierras. 4. Desarrollo social: salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza. 5. Estímulo a la producción agropecuaria y la economía solidaria y cooperativa. Asistencia técnica. Subsidios. Crédito. Generación de ingresos. Mercadeo. Formalización laboral. 6. Sistema de seguridad alimentaria.

**PUNTO 2. Participación política.**

1. Derechos y garantías para el ejercicio de la oposición política en general, y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del acuerdo final. Acceso a medios de comunicación. 2. Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas. 3. Medidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad.

**PUNTO 3. Fin del conflicto**

1. Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo. 2. Dejación de armas. Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil -en lo económico, lo social y lo político-, de acuerdo con sus intereses. 3. El gobierno nacional coordinará la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad, procesadas o condenadas, por pertenecer o colaborar con las FARC-EP. 4. En forma paralela el gobierno nacional intensificará el combate para acabar con las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo la lucha contra la corrupción y la impunidad, en particular contra cualquier organización responsable de homicidios y masacres o que atente contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos. 5. El gobierno nacional revisará y hará las reformas y los ajustes institucionales necesarios para hacer frente a los retos de la construcción de la paz. 6. Garantías de seguridad. 7. En el marco de lo establecido en el punto 5 (víctimas) de este acuerdo se esclarecerá, entre otros, el fenómeno del paramilitarismo.

**PUNTO 4. Solución al problema de las drogas ilícitas.**

1. Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos. 2. Programas de prevención del consumo y salud pública. 3. Solución del fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.

**PUNTO 5. Víctimas.**

1. Derechos Humanos de las víctimas 2. Verdad.

**PUNTO 6. Implementación, verificación y refrendación**

1. Mecanismos de implementación y verificación (Sistema de implementación dándole especial importancia a las regiones. Comisiones de seguimiento y verificación. Mecanismos de resolución de diferencias). 2. Acompañamiento internacional. 3. Cronograma. 4. Presupuesto. 5. Herramientas de difusión y comunicación 6. Mecanismo de refrendación de los acuerdos.

Tabla de elaboración propia con base en el «Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera» (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2012).

### 2.3. Implementación del Acuerdo Final.

La implementación del Acuerdo Final comenzó el 1º de diciembre de 2016, o ‘Día D’ como le llamaron las partes de la negociación. A partir de esta fecha, de un lado, comenzó a correr el término para que las FARC se desmovilizaran, desarmaran y trasladaran a las ‘zonas veredales de normalización’ en las que completarían este proceso y empezarían su reintegración a la vida civil y, de otro lado, se activó el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz o ‘fast track’ previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016 que le permitía al Congreso de la República tramitar ágilmente leyes y actos legislativos necesarios para el desarrollo normativo del Acuerdo Final.<sup>32</sup>

El Acuerdo Final es un documento de 310 páginas en el que se tomaron numerosas medidas relacionadas con cada uno de los 6 grandes temas negociados, tendientes a reformar institucionalmente el Estado y sobre todo a implementar políticas públicas de distinta naturaleza. Este hecho, sumado a que, como lo resaltan Leyva y Correa (2018, pp. 66-68), el Acuerdo además contiene una alta fragmentación de responsabilidades en una gran cantidad de actores -se relacionan 54 entidades u organizaciones-, llevan a que su implementación sea bastante compleja.

Estos factores, junto a la falta de voluntad política del gobierno actual, han llevado a que la implementación de Acuerdo, después de tres años, no se haya podido completar y que su avance haya sido casi nulo en el último año. El 57% de las normas necesarias para su implementación, a agosto de 2019, aún no habían sido expedidas [Tabla No. 2.]. Además, de las 53 normas promulgadas hasta tal fecha, solo dos fueron sancionadas durante el actual gobierno del Presidente Iván Duque que comenzó a finales de 2018: la

---

<sup>32</sup> Que el Acuerdo Final no hubiera pasado la refrendación popular por medio del plebiscito llevó a un panorama de incertidumbre acerca del comienzo del ‘fast track’; empero, el 13 de diciembre de 2016, la Corte Constitucional en Sentencia C-699 despejó las dudas. En esta providencia dejó sentado que la refrendación popular a la que se supeditaba el inicio de tal procedimiento debía ser entendida en forma amplia y que, por tanto, si la refrendación hecha por democracia representativa cumplía ciertos requisitos, el ‘fast track’ podía entrar en vigor. El Congreso verificó tales requisitos, los dio por cumplidos y empezó el desarrollo normativo del Acuerdo Final (Barbosa, 2017, pp. 101-104).

Ley 1955 de 2019 que corresponde al Plan Nacional de Desarrollo, el cual incluyó el Plan Plurianual de Inversiones para la Paz, y la Ley 1957 de 2019 que es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (Informe 01: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, p. 40).

Tabla No. 2. Desarrollo Normativo del Acuerdo Final a agosto de 2019.

<b>Punto del Acuerdo Final</b>	<b>Normas requeridas</b>	<b>Normas expedidas</b>
Reforma Rural Integral	41	11
Participación Política	13	6
Fin del Conflicto	25	16
Solución al problema de drogas ilícitas	7	2
Acuerdo sobre las Víctimas	7	6
Implementación, verificación y refrendación	11	7
Otras	17	5
<b>Total</b>	<b>121</b>	<b>53 (43%)</b>

Tabla tomada del Informe 01: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz (2019, p. 40).

Además de la desmovilización, desarme y reintegración de los miembros de las FARC que era el punto principal de partida en la implementación del Acuerdo Final, en el numeral 6.1.9. de este documento, se pactó que ciertos temas tendrían prioridad a efecto de ser desarrollados normativamente (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016d). Se priorizaron, entre otras, las normas relacionadas con las amnistías e indultos; la participación en política de las FARC y la regulación del sistema de Justicia Transicional y las instituciones que lo conforman.

En términos generales, estos temas corresponden a los compromisos que forman la columna vertebral del acuerdo. Podría decirse que el pacto con las FARC consintió en que, a cambio de su desarme y desmovilización, sus miembros, por un lado, recibirían cierto apoyo financiero que les permitiera su reincorporación a la vida civil, así como las garantías necesarias para hacer su tránsito a la vida política y, por otro lado, se beneficiarían de amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, así como de un régimen sancionatorio más beneficioso que la justicia penal ordinaria por los delitos comunes; esto último, siempre y cuando cumplan las condiciones del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que fue creado.

Siendo ello así y ante la imposibilidad de hacer referencia a cada una de las medidas acordadas,<sup>33</sup> a continuación, se detallará en qué consintieron estos compromisos y cómo se han desarrollado. Empero, lo relativo al sistema de Justicia Transicional y los beneficios judiciales que se concederán bajo su marco, al tener directa relación con el propósito de esta tesis, serán abordados de manera independiente en los últimos dos acápites de este Capítulo [2.4 y 2.5].

**2.3.1. Desmovilización, desarme, y reincorporación.** A partir del Día D -que, como se mencionó, fue el 1 de diciembre de 2016- empezó el cronograma de 180 días para que los integrantes de las FARC se trasladaran a las zonas veredales y puntos transitorios de normalización en los que entregarían su armamento y se prepararían para su reincorporación a la vida civil. Se trató de 26 espacios ubicados y demarcados en el territorio colombiano [19 zonas y 7 puntos], en los que se ubicaron campamentos para albergar a los excombatientes y contenedores para el depósito de las armas. Estos espacios contaban con una zona de seguridad de 1 km a su alrededor.

---

<sup>33</sup> Sobre la implementación del Acuerdo Final en cada uno de sus componentes, puede verse el Informe 01: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, (2019).

Con el fin de supervisar todo lo que implicaba el cese al fuego y la dejación de las armas en aquellas zonas, se creó un Mecanismo de Monitoreo y Verificación [MM&V], conformado por integrantes de la Fuerza Pública colombiana, miembros de las FARC y una misión política de la Organización de las Naciones Unidas [ONU]. Este componente internacional fue aprobado por unanimidad el 25 de enero de 2016 por el Consejo de Seguridad de la ONU mediante Resolución 2261 y fue el encargado de la recolección, custodia y destrucción del armamento entregado.

Según el plan diseñado en el Acuerdo Final [Gráfico No. 1.], este proceso debía finalizar el 30 de mayo de 2017 -fecha en la cual se cumplían los 180 días contados desde el Día D-. Sin embargo, algunos problemas logísticos en el acondicionamiento de estas zonas y en el traslado de los guerrilleros, impidieron que dicho plazo se cumpliera. Por esta razón, el término fue ampliado y, finalmente, el proceso de dejación de las armas individual culminó el 1 de agosto de 2017.

Gráfico No. 1. Cronograma inicial de Dejación de Armas de las FARC.

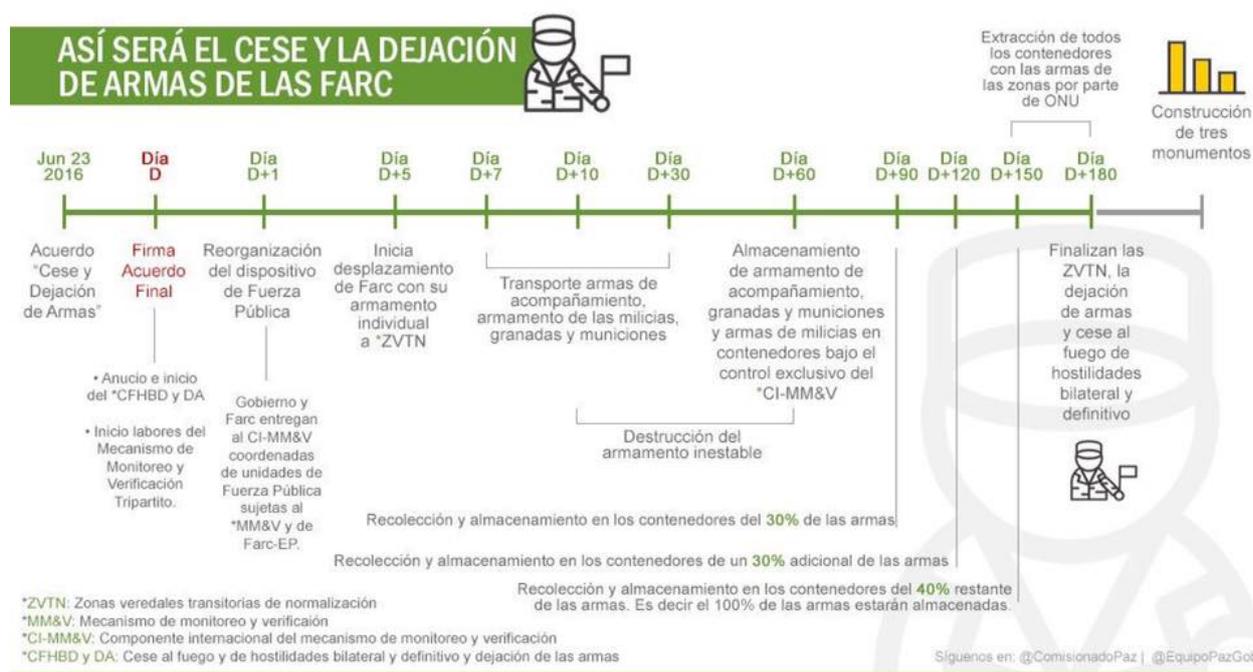


Gráfico tomado del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (2016)

Entre el 28 de enero y el 19 de febrero de 2017, 6.934 integrantes de las FARC fueron trasladados a las zonas veredales y puntos transitorios de normalización, a los que posteriormente se sumaron otros 2.256 milicianos de esta guerrilla que conformaban redes de apoyo civil. En cuanto al armamento, fueron recolectadas y destruidas o inhabilitadas por la Misión de la ONU: 8.894 armas, 1.765.862 municiones de armas ligeras; 38.255 kilogramos de explosivos; 51.911 metros de cordón detonante y mecha lenta; 11.015 granadas; 3.528 minas antipersonales; 46.288 iniciadores y estopines y 4.370 municiones de mortero. A lo que debe sumársele la neutralización de 750 caletas utilizadas para almacenar armamento (Misión de la ONU en Colombia, 2017).

La fuerza pública por su parte, entre el 24 de noviembre de 2016 y el 31 de agosto de 2017, dismanteló otras 351 caletas que pertenecían a las FARC, las cuales contenían: 599 armas; 141.809 municiones.; 7.310 kilogramos de explosivo; 41.000 metros de cordón detonante y mecha de seguridad; 9.690 detonadores y 5.579 artefactos explosivos (Misión de la ONU en Colombia, 2017). Una vez todo el armamento -tanto el entregado de manera individual por excombatientes, como el encontrado en las caletas- estaba almacenado y bajo la custodia de la Misión de la ONU en Colombia, el 22 de septiembre de 2017, se formalizó, en un acto público, el fin del cese al fuego bilateral y definitivo entre el Gobierno y las FARC, así como del desarme de esta guerrilla.<sup>34</sup>

A partir de allí, las FARC dejaron de existir como grupo guerrillero y empezaron su reincorporación a la vida civil. Con ello, también terminaron las actividades del MM&V (Mecanismo de monitoreo y verificación, 2017) y, por tanto, la Misión de la ONU en Colombia. No obstante, una segunda misión de la ONU comenzó el 26 de septiembre de 2017, para la verificación de la reincorporación de los excombatientes y los aspectos relativos a su seguridad (Resoluciones 2366 y 2377 de 2017).

---

<sup>34</sup> Con el armamento, se había previsto desde el Acuerdo Final, la construcción de tres monumentos: en Bogotá, la capital de Colombia, en New York en la sede de la ONU y La Habana, donde se llevaron a cabo las negociaciones. Los dos primeros ya se construyeron e inauguraron.

A fin de transitar hacia la reincorporación, los ex miembros de las FARC debían surtir ante la Oficina del Alto Comisionado para la Paz el proceso de acreditación y tránsito a la legalidad. Para ello, se sometió a estudio de dicha dependencia las listas de quienes pretendían someterse a este proceso, con el fin de determinar su pertenencia o no a tal guerrilla. El listado presentado incluyó 14.178 nombres entre guerrilleros, milicianos y personas privadas de la libertad (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2017). Finalmente, 13.057 de estas personas fueron acreditadas y, de estas, para noviembre de 2019, 13.022 se encontraban en proceso de reincorporación (Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, p. 5).

Una vez acreditado el tránsito a la legalidad, los excombatientes tenían la posibilidad -no la obligación- de permanecer en las zonas veredales y puntos transitorios de normalización, los cuales se convirtieron en ‘espacios territoriales de capacitación y reincorporación’. Para agosto de 2019, el 69% de los excombatientes se encontraban fuera de estos espacios, el 24% en ellos y el 7% pendientes de ser ubicados (Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, p. 5).

Para facilitar este proceso de reincorporación, el Acuerdo Final, previó varias medidas temporales de tipo económico a favor de los desmovilizados de las FARC. Entre ellas, la entrega a cada excombatiente de 8.000.000 COP [2.160 € aprox.] para el desarrollo de un proyecto productivo; una asignación única de normalización de 2.000.000 COP [540 € aprox.] y el reconocimiento de una renta básica mensual del 90% del salario mínimo mensual legal vigente en Colombia durante 2 años [para el año 2019, equivalía a 200 € aprox.]. Una vez vencido este plazo, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, estableció la posibilidad de seguir recibiendo esta renta básica [ahora bajo el nombre de asignación mensual], siempre y cuando se cumpla la ruta de reintegración (Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, pp. 6 y 7).

A manera de conclusión sobre el estado de este proceso se tiene que: el 97% de las personas en proceso de reincorporación recibieron la asignación única de normalización; a agosto de 2019, el 83% recibían renta básica mensual o asignación mensual; el 98% están afiliados al sistema de salud y el 82% al régimen pensional. Sin embargo, hasta el 83% no ha accedido a un proyecto productivo. A lo que se le suman otras dificultades como el recorte de presupuesto de la Agencia para la Reincorporación y Normalización; la falta de planificación de la ruta de reincorporación por parte del Consejo Nacional de Reincorporación y la seguridad de los excombatientes. A octubre de 2019, se registraban 168 muertes violentas y 11 desaparecidos (Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, pp. 7 y 8).<sup>35</sup>

**2.3.2. Amnistías e indultos.** La Ley de Amnistías, Indultos y Tratamientos Penales Especiales (Ley 1820 de 2016) fue la primera en tramitarse por el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz ‘fast track’, siendo promulgada el 30 de diciembre de 2016. Adicionalmente, fue reglamentada por los Decretos 277, 700, y 1252 de 2017. La implementación de esta Ley fue priorizada a efecto de que los excombatientes de las FARC contaran con las garantías suficientes para abandonar las zonas veredales y puntos transitorios de normalización donde se encontraban, tras su desmovilización y desarme.

Sin embargo, esta normatividad no solo consagró la concesión de amnistías e indultos para los miembros de esta guerrilla; también previó un tratamiento diferenciado -aunque con efectos similares- para los agentes del estado. Frente a estos, lo que procede es la renuncia a la persecución penal por la comisión de delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste. La razón para hacer esta diferenciación radica en que, de acuerdo con la Constitución Política de Colombia, las amnistías e indultos solo

---

<sup>35</sup> Para ampliar esta información y, en general el estado del proceso de reincorporación de las FARC, pueden consultarse -a parte del informe de seguimiento aquí citado-, el reporte de la Fundación Ideas para la Paz (2019).

proceden frente a delitos políticos y estos, al estar ligados con el actuar de la insurgencia, estrictamente hablando, no podrían ser cometidos por agentes del Estado, lo que imposibilita que sean objeto de aquellas medidas (Ministerio de Justicia, s.f.).<sup>36</sup>

A efecto de la concesión de las amnistías, se diferenciaron dos vías para su aplicación. Por un lado, las amnistías *de iure* otorgadas por el Presidente de la República y, por otro, las amnistías concedidas por la Jurisdicción Especial para la Paz. Sin embargo, como lo explica Ambos (2018, p. 132), aquellas amnistías a las que se les llamó *de iure*, aunque son concedidas por un mero acto del ejecutivo, deben ser materializadas por las autoridades judiciales respectivas en los casos concretos, pues no existe un tipo de amnistía que sea completamente de naturaleza administrativa.

La concesión de ambas clases de amnistías fue condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos. No se trata de amnistías absolutas, ni generales, solo proceden: (i) por delitos políticos y conexos; (ii) que hayan sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final y, (iii) realizados con ocasión y relación directa o indirecta con el conflicto armado.<sup>37</sup> Además, solo pueden beneficiarse de ellas: (iv) los integrantes de los grupos que hayan suscrito un ‘Acuerdo de Paz’ con el Gobierno, en este caso, las FARC; (v) que certifiquen la pertenencia a esta guerrilla; (vi) hayan dejado las armas y/o prometido no retomarlas y, (vi) se comprometan a participar del Sistema de Justicia Transicional contribuyendo a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

En el caso de las amnistías *de iure*, se limitó su aplicación a la lista taxativa de delitos políticos y conexos contemplada en los arts. 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016. Mientras que a la Sala de Amnistía e Indultos de la Jurisdicción Especial para la Paz se le concedió la

---

<sup>36</sup> Respecto del tratamiento diferenciado que se les dio a los agentes del Estado, Ambos (2018, p. 133-134) advierte que, aunque esta idea no existe en el DHI, tampoco lo viola. Además, asevera que «desde el punto de vista legal no era necesario hacerla. Las razones para ello fueron realmente políticas, ya que la fuerza pública colombiana no quiere ser tratada como la guerrilla, así como la guerrilla no quiere ser tratada como los grupos paramilitares».

<sup>37</sup> En el ámbito de aplicación de las amnistías, también se incluyó las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social (art. 3, Ley 1820 de 2016).

facultad de evaluar, caso por caso, si determinada conducta punible catalogada como delito común es conexa a un delito político, a fin de decidir si es amnistiable o no. No obstante, esta facultad se limitó por vía negativa; es decir, se contemplaron expresamente aquellas conductas que no podrán ser consideradas conexas a delitos políticos. El párrafo del art. 23 de la Ley 1820 de 2016, reza:

En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes:

a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;

b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión.

Las consecuencias que trae consigo la concesión de las amnistías, cualquiera que se la vía de reconocimiento [*de iure* o por la Jurisdicción Especial para la Paz] son básicamente: la extinción de la acción y la sanción penal, así como de las penas accesorias; la extinción de la acción civil y la condena indemnizatoria. Sin embargo, el art. 41 de la Ley 1820 también es claro en que la concesión de las amnistías no elimina la obligación del Estado de reparar integralmente a las víctimas ni impacta en las obligaciones que sean impuestas por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Así las cosas, en virtud de este procedimiento normativo, y con base en lo dispuesto por el artículo 6.5 del II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (Comité Internacional de la Cruz Roja, s.f.), según el cual «a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado», la concesión de amnistías *de iure* a los miembros de las FARC que cumplieran con los requisitos mencionados fue una prioridad, una vez terminó su desarme y desmovilización.

Estas amnistías le fueron concedidas tanto a los integrantes de esta guerrilla que se desarmaron estando en las zonas veredales y puntos de normalización, como aquellos que se encontraban privados de la libertad. Cuando terminó la entrega de las armas por parte de las FARC, 7.405 personas habían sido beneficiarias de estas medidas: 6.005 con amnistías por vía administrativa -concedidas por el Presidente a quienes no tenían ninguna causa judicial pendiente- y 1.400 por vía judicial -concedidas por las autoridades judiciales respectivas a quienes tenían procesos penales en curso o sentencias condenatorias en firme-<sup>38</sup> (Presidencia de la República, 2017).

Por su parte, la Sala de Amnistías e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz desde su puesta en marcha en 2018 ha venido conociendo de las solicitudes de amnistías de los miembros de las FARC en los casos es que no es procedente la amnistía *de iure*. Esto es, «en aquellos casos en los que la persona desmovilizada, además de haber cometido un delito político, también tiene responsabilidad penal por delitos diferentes a los mencionados en el art. 16 LA [entiéndase Ley de Amnistía] como delitos conexos» y, como se mencionó, resulta necesario «valorar en cada caso si es posible hablar de conexidad entre esos otros delitos cometidos por el desmovilizado y el o los delitos políticos en los que este haya incurrido» (Ambos y Cote Barco, 2019, p. 4).

---

<sup>38</sup> Las amnistías *de iure* fueron posteriormente reguladas por el Decreto 277 de 2017.

Durante el 2018, si bien esta Sala de Amnistías e Indultos recibió 560 solicitudes de amnistías, solo 1 se concedió y 5 fueron negadas. Las demás quedaron pendientes de resolver o salieron de su competencia (Jurisdicción Especial para la Paz, 2019, p. 27). Sin embargo, según el reciente balance presentado por la Jurisdicción Especial para la Paz en enero de 2020 sobre su segundo año de funcionamiento, durante el 2019, fueron resueltas de fondo 817 solicitudes de esta naturaleza (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020).

En lo que hace a los tratamientos penales especiales para los agentes del Estado, la autoridad competente para concederlos es la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz. La renuncia a la persecución penal, que es uno de los beneficios que estos recibirán, procede por delitos cometidos con ocasión y en relación con el conflicto armado, ya sea que los agentes del Estado estén condenados, procesados o señalados por estas conductas. No obstante, su concesión también se limitó por vía negativa, de manera similar a como se hizo con las amnistías para los miembros de las FARC. El art. 46 de la Ley 1820, señala que:

Este mecanismo no procede cuando se trate de:

1. Delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
2. Delitos que no fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.
3. Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar.

Los efectos que se previeron para este beneficio penal son también similares a los de las amnistías, pero se agregaron algunos que tienen que ver con la condición de servidores públicos que tienen los beneficiarios de la renuncia a la persecución. Así,

además de la extinción de las acciones civiles y penales, como de las sentencias derivadas de estas, se extinguirán las acciones de repetición, de carácter disciplinario y fiscales y las sanciones que se hayan impuesto con ocasión de estas. No obstante, también se dejó claro que la concesión de este beneficio no exime el deber de reparación del Estado a las víctimas, ni el deber del beneficiario a contribuir al esclarecimiento de la verdad en el sistema de Justicia Transicional establecido (Ley 1820 de 2016, art. 42 y 50).

Durante el año 2018, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz solo resolvió 1 situación relacionada con la extinción de la acción penal y 101 con otros beneficios especiales, como libertades transitorias condicionales y anticipadas y traslados a unidades militares (Jurisdicción Especial para la Paz, 2019, p. 30). Sin embargo, en el año 2019, se otorgaron 233 beneficios penales especiales a miembros de las Fuerzas Militares del Estado (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020).

Como se advierte de los anteriores datos, los beneficios penales especiales que previó la Ley 1820 de 2016, no solo están relacionados con la renuncia de la persecución penal. Se establecieron otra serie de mecanismos, tanto para los miembros de las FARC como para los agentes del Estado que a la entrada en vigor de tal normatividad se encontraran privados de la libertad por causa de procesos o sentencias en firmes relacionados con los delitos objetos de aquella Ley, con el fin de que recuperaran la libertad o fueran trasladados a unidades militares, según fuera el caso, mientras se decide de fondo sobre las extinciones de las acciones o condenas penales.

Al respecto, la Sala de Amnistía e Indultos de la Jurisdicción Especial para la paz ha proferido 1.149 decisiones de fondo sobre libertades condicionadas a las FARC, mientras que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de esta misma entidad ha concedido 650 beneficios penales especiales, de los cuales 533 se concedieron en el último año 2019 (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020).

**2.3.3. Participación en política.** Lo acordado por el Gobierno Nacional y las FARC sobre este punto en el Acuerdo Final, fue más allá de la mera transición política que de esta guerrilla al desmovilizarse, dejar las armas y convertirse en un partido político. El Acuerdo sobre este tema se basó en tres pilares fundamentales: la búsqueda de una apertura democrática para construir la paz; una mayor participación ciudadana en las decisiones políticas y el rompimiento del vínculo entre política y armas (Equipo Paz Gobierno, 2013).

Entre las medidas que se implementaron a través del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz para cumplir con lo pactado, se encuentra la Ley 1830 de 2017 que permitió la participación -con voz, pero sin voto- de seis integrantes de la agrupación política ‘Voces de Paz’ en los debates que se llevaron a cabo en el Congreso durante el mencionado ‘fast track’, en representación de los intereses de las FARC. También se aprobó el Estatuto de la Oposición (Ley 1909 de 2018) con el fin de otorgar garantías de participación y financiación, entre otras, a las organizaciones políticas opositoras al gobierno. Sin embargo, otras medidas pactadas como la creación de las 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz no contaron con la misma suerte (Verdad Abierta, 2017). A enero de 2020, estas no habían sido creadas.<sup>39</sup>

Pero fue mediante el Acto Legislativo 03 del 2017, también aprobado por el mencionado ‘fast track’, a través del cual el Congreso de la República aprobó la reincorporación política de las FARC. Esta norma posibilitó la obtención de la personalidad jurídica al partido político creado por esta antigua guerrilla, el cual conservó el mismo acrónimo, pero con un significado distinto. Ahora se llaman: ‘Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común’. Además, le otorgó 10 escaños en el Congreso de la República a este nuevo partido por dos periodos electorales [2018-2026].

---

<sup>39</sup> Se trataba de 16 escaños temporales -por 2 periodos electorales- en la Cámara de Representantes del Congreso de la República a fin de ser ocupados por víctimas de las zonas más golpeadas por el conflicto y débil presencia institucional del Estado. Aunque el proyecto de Ley alcanzó a ser tramitado en el Congreso de la República, su aprobación se vio frustrada por motivos burocráticos que alegaban los partidos de oposición, respecto del quorum necesario para su aprobación.

Así pues, el 1 de septiembre de 2017, nació el partido político FARC, el cual se empezó a preparar para lo que sería su primera participación en elecciones presidenciales y parlamentarias el 27 de mayo de 2018. Rodrigo Londoño alias 'Timochencho' quien fue el máximo líder de la guerrilla y quien firmó el Acuerdo Final con el Gobierno, postuló su candidatura a la presidencia. Sin embargo, durante la campaña electoral, el 8 de marzo de 2018, se retiró aduciendo problemas de salud, pero su campaña ya había sido suspendida desde el mes de febrero por los ataques violentos que había recibido durante los actos de campaña (Casey, 2018). Para las elecciones al Congreso de la República se inscribieron 36 candidaturas por el partido de las FARC; empero, en los comicios no obtuvieron ninguna curul. Para el Senado obtuvieron 0,34% de los votos [52.532] y para la Cámara de Representantes el 0.21 % [32.636] (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2018).

No obstante, en virtud de lo pactado en el Acuerdo Final y conforme a lo garantizado por el Acto Legislativo 03 del 2017, 10 integrantes del partido político FARC asumieron sus cargos como Congresistas -5 como Senadores de la República y 5 como Representantes en la Cámara- para el periodo legislativo que empezó el 20 de julio de 2018 y terminará el 20 de julio de 2022. Seuxis Pausias Hernández, alias 'Jesús Santrich', quien había asumido posesión de una de estas curules en la Cámara como miembro del partido de las FARC, el 29 de agosto de 2019 anunció por medio de un video -junto a alias 'Iván Marques' y alias 'El Paisa'- que retomaba las armas (CNN Latinoamérica, 2019).

Por estos hechos, el 13 de septiembre de 2019, el Tribunal Especial para la Paz -instancia que hace parte de la Jurisdicción Especial para la Paz- lo declaró «desertor armado manifiesto del proceso de paz» y, el 6 de noviembre siguiente, la Cámara de Representantes declaró la vacancia absoluta de la curul, siendo ocupada posteriormente por otro integrante de aquel partido político (Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, p. 24). A enero de 2020, se encuentra prófugo de la justicia mientras es investigado por narcotráfico.

El partido político FARC participó por primera vez en elecciones regionales el pasado 27 de octubre de 2019. En esta ocasión, inscribieron 308 candidaturas [Gráfico No. 2]. En las elecciones, lograron solo 1 de las 16 Alcaldías por las que optaban, en coalición con otros partidos [Municipio de Guapi, Departamento del Cauca] y solo 2 de los 25 cargos a ediles -representantes a Juntas Administradoras Locales- a los que aspiraban [ambos en la ciudad de Bogotá]. Además, un excombatiente del grupo guerrillero que inscribió su candidatura con otro partido político distinto al de las FACR, logró la Alcaldía de municipio de Turbaco, en el Departamento de Bolívar.

Gráfico No. 2.

Participación del Partido Político FARC en las Elecciones Regionales 2019.

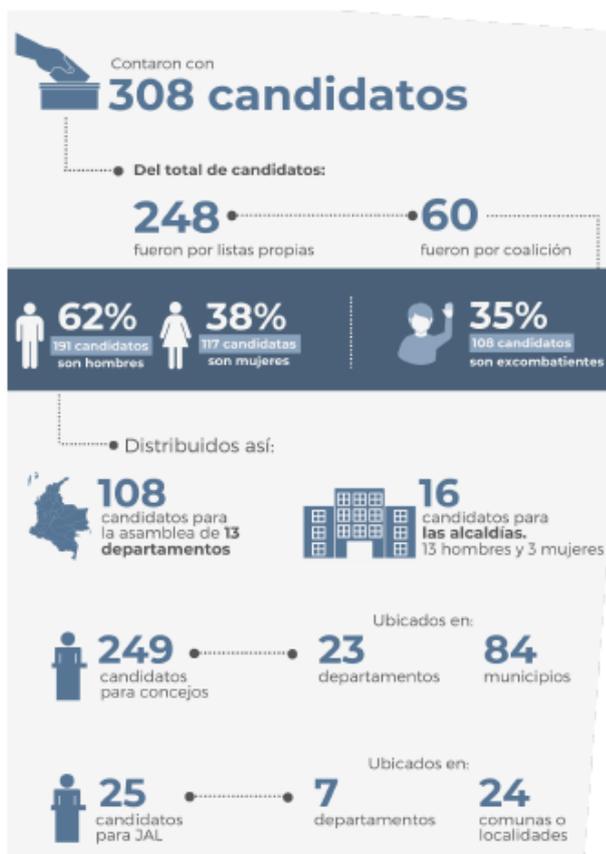


Gráfico tomado del Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz (2019, p. 25).

#### **2.4. Sistema de Justicia Transicional.**

En el Acuerdo Final, el Gobierno y las FARC se comprometieron con la promoción, el respeto y la garantía de los Derechos Humanos y convinieron la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el cual tiene como finalidades primordiales la consolidación de la paz y la garantía de los derechos de las víctimas. En tal virtud, decidieron que este Sistema debía responder al compromiso de poner a las víctimas en el centro, así como propender a la materialización de la ‘declaración de principios’ que, en 2014, habían dispuesto como marco para las negociaciones sobre el tema de víctimas.

En esta declaración de principios, el Gobierno y las FARC coincidieron en la importancia de reconocer a las víctimas no solo como tales, sino también como ciudadanos con derechos, en la necesidad de su participación en la construcción del Sistema de Justicia Transicional y en el deber de satisfacer sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Además, coincidieron en la importancia de que los distintos actores del conflicto reconocieran su responsabilidad a fin de no intercambiar impunidades y la necesidad de lograr el fin último de la reconciliación de la sociedad colombiana (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016d, p. 124 y 125).

Con el fin de materializar lo pactado en el Acuerdo Final sobre este punto materia de negociación y, en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, o ‘fast track’ como es conocido, se promulgó el Acto Legislativo 01 de 2017 a través del cual se introdujeron 27 artículos transitorios en la Constitución Política de Colombia y se reformaron otras dos disposiciones de su articulado. Aunque esta norma sufrió posteriores modificaciones tras su examen de constitucionalidad llevado a cabo por la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia C-674 de 2017) -a las cuales se hará referencia más adelante-, con la aprobación de dicho Acto Legislativo, específicamente:

(i) Se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, así como las instituciones que lo componen: la Jurisdicción Especial para la Paz, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el conflicto. De estas instituciones la única con funciones judiciales es la primera, las otras dos son de carácter extrajudicial;

(ii) Se prohibió la extradición de los integrantes de las FARC y las personas acusadas de pertenecer a esta guerrilla por la comisión de delitos cometidos durante el conflicto armado antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final, siempre y cuando se sometan al Sistema de Justicia Transicional. Esta disposición atendió a que, si bien la Constitución prohíbe la extradición de ciudadanos por delitos políticos, la permite por los demás.

(iii) Se permitió la participación en política de los desmovilizados de las FARC que sean condenados por la Jurisdicción Especial para la Paz por delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Esto en atención a que, si bien la Constitución Política permite que quienes hayan sido condenados por delitos políticos asuman cargos de elección popular, como congresistas, alcaldes, gobernadores, entre otros, lo prohíbe a quienes hayan sido condenados por delitos comunes. Sin embargo, se condicionó tal participación.<sup>40</sup>

(iv) Se crearon normas específicas para el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública del Estado con ocasión de los delitos cometidos en el conflicto armado de los que conocerá la Jurisdicción Especial para la Paz, estableciendo un tratamiento que, si bien es simétrico en algunos aspectos con respecto a los miembros de las FARC, es diferenciado.

(v) Se determinó que lo pactado en el Acuerdo Final tendría prevalencia frente a modificaciones normativas que se pretendieran hacer para buscar alterar las condiciones allí pactadas, en lo referente, por ejemplo, a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, las sanciones que esta impondrá o los sujetos que pueden acceder a la misma. Este blindaje constitucional se hizo previendo que gobiernos futuros buscaran reformarlo.

---

<sup>40</sup> Sobre las condiciones particulares para la participación en política, véase el art. 20, Ley 1957, 2019.

Dentro de las características del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, aquel Acto Legislativo que lo creó, resaltó su enfoque territorial y de género, así como el propósito de lograr el máximo de justicia y rendición de cuentas posible por violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH ocurridas en el marco del conflicto. Frente a esto último se hizo un especial énfasis en que no solo se logrará a través de sanciones retributivas, sino por medio de medidas restaurativas y reparadoras, vinculando así, como parte de este Sistema Integral, las medidas de reparación y las garantías de no repetición pactadas a lo largo del Acuerdo Final.

En este sentido, las medidas de reparación y las garantías de no repetición son transversales a todo el sistema de Justicia Transicional y las tres instituciones que lo componen están coordinadas para garantizarlas. Para acceder a los beneficios en términos de justicia, se deben satisfacer los derechos de las víctimas y comprometerse a la no repetición, so pena de perderlos.<sup>41</sup> Además, el Estado también debe garantizar aquellas medidas a través de distintas vías como la restitución de tierras, programas de retorno y reacomodación de personas desplazadas, programas de desarrollo, acciones colectivas e individuales de reparación material y simbólica, entre otras.

Con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2017 que creó este Sistema de Justicia Transicional, se expidieron una serie de normas con el fin de reglamentar la entrada en funcionamiento de cada una de sus instituciones, así como la escogencia de sus miembros [Gráficos No. 3 y 4]. Sin embargo, no fue hasta 2018 que las tres instituciones que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición empezaron cabalmente sus funciones. A continuación, se presentará una brevemente descripción de cada una de ellas y, en el punto 2.5. de este Capítulo, se profundizará sobre el funcionamiento de su componente judicial.

---

<sup>41</sup> La Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, estableció un régimen de condicionalidad que deben cumplir quienes pretendan acceder a los beneficios de justicia (sentencia C-674 de 2017).

**2.4.1. La Jurisdicción Especial para la Paz.** Es una institución temporal y judicial que tiene a cargo el juzgamiento de los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado antes del 1 de diciembre de 2016 por los antiguos combatientes de la guerrilla de las FARC que suscribieron el acuerdo, los miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del estado y terceros civiles colaboradores; estos últimos dos, siempre que acudan voluntariamente. Esta jurisdicción funcionará por un periodo máximo de 20 años y de las tres instituciones que conforman el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición es la única con funciones judiciales.<sup>42</sup>

Esta Jurisdicción está conformada por 38 magistrados titulares y 13 suplentes, los cuales fueron elegidos por un Comité de Escogencia.<sup>43</sup> Este Comité fue integrado por cinco personas que fueron designadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia; el Secretario General de las Naciones Unidas; la Comisión Permanente del Sistema Universitario del Estado de Colombia; el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la delegación en Colombia del Centro Internacional de Justicia Transicional. Cada uno designó un integrante del Comité y éste hizo la selección de los magistrados entre quienes se postularon a través de una convocatoria pública; postulaciones respecto de las cuales la comunidad pudo hacer observaciones.

Esta institución empezó su funcionamiento de manera paulatina. A principios de 2017, comenzó a operar su Secretaría Ejecutiva. Pero no fue sino hasta enero de 2018 que se posesionaron la mayoría de sus magistrados y empezó a trabajar con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2017 que la creó, lo que le permitió abrir oficialmente sus puertas el 15 de mayo de 2018. Empero, la Ley Estatutaria que reguló su función de administrar justicia (Ley 1957 de 2019) solo fue expedida en junio de 2019.

---

<sup>42</sup> Sin embargo, al margen de este sistema de Justicia Transicional se creó otro órgano de naturaleza judicial: la Unidad de Investigación y Desmantelamiento de Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>43</sup> Este Comité también eligió el Secretario Ejecutivo de esta Jurisdicción, el Director de su Unidad de Investigación y Acusación y los 14 juristas expertos extranjeros -10 titulares y 4 suplentes- que actúan como *amicus curiae* de esta jurisdicción.

**2.4.2. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.** Esa institución fue reglamentada por el Decreto 588 de 2017. Se trata de un organismo temporal y extrajudicial que entró en funcionamiento el 28 de noviembre de 2018 y que está compuesto por 11 comisionados que también fueron elegidos -el 9 de noviembre de 2017- por el Comité de Escogencia arriba mencionado. Es temporal en tanto existirá por 3 años contados desde su entrada en funcionamiento y extrajudicial porque la información obtenida a través de las investigaciones que realice o las declaraciones que reciba no podrá ser usada por la Jurisdicción Especial para la Paz para atribuir responsabilidad a aquellos quienes hayan cometido delitos en el contexto del conflicto.

Sus mandatos consisten en esclarecer y promover el reconocimiento de: (i) el contexto histórico, los orígenes y las múltiples causas del conflicto -entre ellas el fenómeno del paramilitarismo-; (ii) el desarrollo del conflicto y los factores que contribuyeron a su persistencia; (iii) las graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH que se dieron en su curso y, (iv) las responsabilidades colectivas de los actores que participaron en estos hechos. Además, deberá esclarecer y reconocer: (v) el impacto humano y social que ha tenido el conflicto en la sociedad, el que ha tenido en la política y en el funcionamiento de la democracia y en quienes participaron directamente en él. Asimismo, deberá enfocarse en: (vi) su relación con el desplazamiento forzado, el despojo de tierras y los cultivos ilícitos y (vii) los procesos de fortalecimiento que han tenido las comunidades y la transformación positiva de las organizaciones e instituciones. Todo esto bajo un enfoque territorial, diferencial y de género (Decreto 588, 2017).

Al final de su periodo de funcionamiento deberá presentar un reporte final sobre sus mandatos para satisfacer así el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad colombiana y emitir recomendaciones para prevenir la repetición. Hecho esto, le corresponderá al Comité de Seguimiento y Monitoreo verificar la implementación de las recomendaciones que formule esta Comisión.

**2.4.3. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas.** Esta institución fue reglamentada por el Decreto 589 de 2017. Se trata de una institución de carácter temporal, extrajudicial y humanitario creada con el objetivo de buscar las personas que han sido dadas por desaparecidas durante el conflicto armado que aún se encuentren con vida o, en lo posible, recuperar sus cuerpos si existe certeza de que han fallecido. La competencia de esta institución se enmarca en hechos ocurridos con anterioridad al 1º de diciembre de 2016 y dados con ocasión de desapariciones forzadas, desapariciones acaecidas durante las hostilidades tanto de miembros de la Fuerza Pública, como de integrantes de los grupos armado al margen de la ley, secuestros y reclutamientos ilícitos (Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, s.f.)

Esta institución que busca garantizar a las víctimas del conflicto y sus familiares el derecho a la verdad y a la reparación entró en funcionamiento el 29 de noviembre de 2018 y operará por 20 años. Su naturaleza extrajudicial indica, al igual que con la Comisión de la Verdad, que la información obtenida sobre responsabilidades criminales no podrá ser usada con propósitos judiciales. Y su carácter humanitario radica en que el foco de atención está puesto en las personas desaparecidas y las personas que las buscan, así como su participación en el proceso de búsqueda.

Su director fue elegido por el Comité de Escogencia antes mencionado y su mandato se realiza en cinco fases: (i) la recolección, organización y análisis de la información proveniente de fuentes oficiales, la sociedad civil o entrevistas confidenciales; (ii) la localización de personas desaparecidas o sus cuerpos en caso de muerte; (iii) la recuperación de las personas o cadáveres; (iv) la identificación de estos y, (v) el reencuentro con sus familiares o la entrega digna del cuerpo. Además, deberá diseñar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas y presentar informes periódicos sobre el desarrollo de las búsquedas a los familiares, la sociedad y la Comisión de la Verdad (Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, s.f.).

Gráfico No. 3. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.



Gráfico tomado de Forjando Paz (s.f.)

Gráfico No. 4. Comité de Escogencia del Sistema Integral de Justicia Transicional.



Gráfico tomado de Forjando Paz (s.f.)

## 2.5. La Jurisdicción Especial para la Paz.

**2.5.1. Naturaleza y Objetivos.** La Jurisdicción Especial para la Paz es un mecanismo de Justicia Transicional de carácter autónomo y preferente que constituye una excepción temporal a la justicia ordinaria colombiana. Esto significa que durante su vigencia conoce de manera preferente de las conductas de su competencia sobre las demás jurisdicciones (Ley 1957, 2019, art. 8).<sup>44</sup> Su creación se fundamenta en la autonomía que tienen los Estados para crear sistemas jurídicos especiales conforme al Derecho Internacional y, a su vez, en el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al DIH (Ley 1957, 2019, arts. 5 y 29).

En el ejercicio de sus funciones, esta jurisdicción tiene como eje central los derechos de las víctimas y la aplicación de la justicia restaurativa. Entiende que este tipo de justicia prioriza las necesidades y la dignidad de las víctimas y, al aplicarla con un enfoque integral, diferencial y prospectivo, podrá: (i) garantizar la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido; (ii) reconocer el sufrimiento especial que han padecido durante el conflicto las mujeres, niños y niñas, así como el impacto diferenciado que éste ha tenido en las comunidades étnicas y negras y, (iii), propender a «la armonía en el restablecimiento de relaciones de la sociedad, la restauración del daño causado y la garantía de los derechos de las futuras generaciones» (Ley 1957, 2019, arts. 4, 7, 13 y 18).

Bajo este marco y teniendo siempre la Paz como principio orientador, se propone lograr justicia para las víctimas y proteger todos sus derechos; proporcionar verdad sobre lo sucedido en el conflicto para que la sociedad colombiana pueda conocerla; contribuir al logro de una paz estable y duradera y, otorgar seguridad jurídica a quienes participaron de las conductas punibles que sean de su competencia, razón por la que sus decisiones harán

---

<sup>44</sup> A esta regla se exceptúa el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades tradicionales indígenas dentro de su ámbito territorial, a quienes la Constitución Política les garantiza su autonomía judicial, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1957 de 2019.

tránsito a cosa juzgada y, eventualmente, solo podrán ser dejadas sin efectos por el Tribunal para la Paz que es parte de tal Jurisdicción (Ley 1957, 2019, arts. 2, 9, 22 y 26).

**2.5.2. Competencia y régimen de condicionalidad.** Con el fin de materializar estos propósitos, la Jurisdicción Especial para la Paz conocerá de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado ocurridos con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, en especial las graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH. Empero, no juzgará todos y cada uno de los delitos; se enfocará en quienes tuvieron una participación determinante en los hechos más graves y representativos. Para la elección de estos casos, utiliza como criterios de priorización: la gravedad y la representatividad de los hechos; las características diferenciales de las víctima y de los responsables, así como la disponibilidad probatoria con la que se cuente (Ley 1957, 2019, arts. 19 y 62). En los casos no seleccionados, esta Jurisdicción podrá renunciar al ejercicio de la acción penal siempre que no se trate de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, los cuales podrán ser atribuidos a los máximos responsables (Corte Constitucional, C-080 de 2018).

Adicionalmente, la Jurisdicción Especial para la Paz podrá conocer de otros tipos de conductas punibles relacionadas con el contexto del conflicto armado, tales como: (i) los delitos cometidos con estrecha vinculación al proceso de dejación de las armas por parte de las FARC; (ii) los delitos cometidos en el contexto de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social y, (iii) los delitos de conservación y financiamiento de plantaciones; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles. Todo esto bajo los estrictos criterios de competencia material y temporal de esta jurisdicción previstos en la Ley (art. 62 de la Ley 1957, 2019).

En cuanto al tipo de personas que pueden comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz, ya sea voluntariamente -si son civiles o agentes del Estado distintos a los

miembros de la Fuerza Pública- o a raíz de que sean citados de oficio -en los demás casos-, su competencia se encuentra limitada a las personas naturales que estén en uno de los siguientes seis grupos, de acuerdo con lo previsto por el art. 63 de la Ley 1957 de 2019:

(i) *Miembros de los grupos armados que hayan firmado un ‘Acuerdo de Paz’ con el Gobierno Nacional.* A la actualidad, los únicos que pueden someterse a dicha Jurisdicción Especial son los miembros de la extinta guerrilla de las FARC; sin embargo, se dejó abierta la posibilidad de que esta Jurisdicción pueda conocer de delitos cometidos por otros grupos armados que llegaren en el futuro a un acuerdo sobre el fin del conflicto con el Estado. Esto se hizo especialmente pensando en el ELN que, como se relató en el punto 1.3. de este Capítulo, para cuando se negociaba el Acuerdo Final con las FARC, adelantaba conversaciones con el Gobierno con dicho fin.

Para acreditar la pertenencia a las FARC, en principio, esta Jurisdicción se basará en el listado de acreditados como desmovilizados de esta guerrilla que realizó la Oficina del Alto Comisionado para la Paz; el cual, como se mencionó en el punto 2.3.1., abarca 13.057 personas. No obstante, también tendrán esta calidad quienes en providencias judiciales hayan sido condenados, procesados o investigados por la pertenencia, colaboración o vinculación con las FARC por conductas de su competencia material y temporal, aunque no estuvieran en aquellos listados o, aunque los afectados no reconozcan esa pertenencia. Además, la Sala de Amnistías e Indultos de esta Jurisdicción, podrá excepcionalmente incorporar nuevas personas en el listado de acreditados por el Gobierno que, por motivos de fuerza mayor, no hubieran sido incluidos.

(ii) *Miembros de la Fuerza Pública.* Respecto de éstos la aplicación de este sistema judicial se hará de forma diferenciada, dándoles un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico, en el que se tendrá en cuenta la presunción de que el Estado ejerce de manera legítima el monopolio de las armas; ostenta el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales. Además, la competencia material respecto de éstos

abarca todas las conductas punibles que se pudieron haber cometido en el marco del conflicto armado y en razón de éste, no solo en relación con la lucha contra las FARC. Esto incluye las acciones contra cualquier otro grupo ilegal, aunque no haya suscrito un 'Acuerdo de Paz' con el Gobierno nacional (art. 62 de la Ley 1957, 2019).

(iii) *Agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública.* Al igual que los miembros de la Fuerza Pública recibirán un tratamiento diferenciado, equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico en el que deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado. Para efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz, se entiende que son agentes del Estado:

...toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva (parágrafo 2° del art. 63 de la Ley 1957, 2019).

(iv) *Civiles que sin formar parte de los grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto.* Respecto de los dos últimos grupos -agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y estos civiles- esta Jurisdicción Especial solamente tendrá competencia si éstos acuden de manera voluntaria. En caso de que los interesados en someterse a su Jurisdicción tuviesen en su contra alguna indagación, investigación o vinculación formal a un proceso penal ordinario, tenían un término que venció el 6 de septiembre de 2019 para manifestar su voluntad de sometimiento y, de ser vinculados en un futuro, tendrán tres meses a partir del momento en que ocurra para manifestar tal sometimiento.

(v) *Personas investigadas o condenadas por los delitos rebelión u otros relacionados con el conflicto.* La competencia que al respecto tiene la Jurisdicción Especial para la Paz para conocer de las conductas realizadas por estas personas, abarca a aquellas que no pertenezcan a organizaciones armadas en rebelión, por la que aquí se incluye a los civiles.

(vi) *Personas investigadas, procesadas o condenadas por delitos cometidos en el contexto de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social.* La Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia para extinguir la responsabilidad o sancionar a quienes estén señalados de cometer o hayan cometido los delitos enlistados en el parágrafo 1 del artículo 62 de Ley 1957 de 2019. Al igual que puede pasar con la categoría (v), este criterio de competencia también abarcar a los civiles.

A esta compleja clasificación de las personas sobre las que la Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia, debe sumarse otros cinco grupos de personas respecto de los cuales ésta se excluye explícitamente:

(i) *Las personas que para el momento de la comisión de los delitos de su competencia fueran menores de 18 años.* Si estos casos llegaren a su conocimiento, la competencia de esta Jurisdicción será solo para renunciar a la persecución penal o extinguir la pena (art 64 de la Ley 1957, 2019), pero nunca para juzgarlos;

(ii) *Las personas que ostenten fuero constitucional.* Esto significa que la Jurisdicción Especial para la Paz no puede conocer de conductas de su competencia que hubieren sido realizadas por el Presidente de la República, el Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Magistrados de las Altas Cortes, los Ministros, los Gobernadores, los Congresistas y otros tantos funcionarios que ostentan esta prerrogativa. De estos conocerán sus Jueces Naturales. De esta regla se exceptúan los Generales, Almirantes y, en general, los miembros de la Fuerza Pública (art transitorio 5 del acto legislativo 01 de 2017 y sentencia C-674, 2017).

(iii) *Los disidentes de las FARC*. Es decir, quienes, habiendo pertenecido en algún momento a esta guerrilla, no aparecen en el listado oficial que los acredita como miembros desmovilizados de la misma (numeral 1º del art. 63 de la Ley 1957, 2019).

(iv) *Los desertores de las FARC*. Es decir, quienes, habiendo suscrito el Acuerdo Final, abandonen el proceso para alzarse nuevamente en armas como rebeldes o para formar parte de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados (numeral 2º del art. 63 de la Ley 1957, 2019).

(v) *Los excombatientes que incumplan el régimen de condicionalidad*. Este régimen se refiere básicamente a las condiciones que se deben cumplir para permanecer bajo la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. A continuación, se explicará en que consisten estos requisitos (numeral 2º del art. 63 de la Ley 1957, 2019). Tanto en este caso, como en el anterior (iv), la competencia de esta Jurisdicción solo radicará en la decisión acerca de la exclusión de los desertores o excombatientes que hayan violado el régimen de condicionalidad (Corte Constitucional, sentencia C-080, 2018).

Con el propósito de permanecer bajo la competencia de esta Jurisdicción, todos aquellos que se sometan voluntariamente o sean llamados a comparecer ante la misma, deberán cumplir con un régimen de condicionalidad (art. 20 de la Ley 1957, 2019). En términos generales, este régimen consiste en que, para obtener y conservar el tratamiento especial que otorga dicha jurisdicción en materia penal y, por tanto, los beneficios que de este se derivan: (i) se debe aportar verdad plena; (ii) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos dolosos después del 1º de diciembre de 2016 y, (iii) contribuir a la reparación de las víctimas. Además, en el caso de los miembros de las FARC, el tratamiento especial está también condicionado a: (iv) la dejación de armas; (v) la obligación de contribuir activamente en el proceso de reincorporación a la vida civil y, (vi) la entrega de los menores de edad que hacían parte de la guerrilla.

**2.5.3. Estructura y funcionamiento.** De acuerdo con lo previsto por el art. 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz está conformada por:

(i) *Tres Salas de Justicia*: a. Sala de Amnistía o Indulto, b. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas y, c. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Estas salas cuentan con un total de 18 magistrados colombianos y 6 juristas expertos extranjeros. En cada caso, a petición de parte o de oficio, podrán intervenir 2 de estos expertos a fin de emitir concepto respecto del caso estudiado.

(ii) *El Tribunal para la Paz*, el cual está compuesto por cuatro secciones: a. Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, b. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, c. Sección de Revisión de Sentencias y, d. Sección de Apelación<sup>45</sup>. Este Tribunal está conformado por un total de 20 magistrados colombianos y 4 juristas expertos extranjeros. Su intervención se podrá dar en los mismos términos descritos en el aparte anterior.<sup>46</sup>

(iii) *La Unidad de investigación y acusación*. Esta unidad esta conformada por su Director y 16 fiscales colombianos, quienes tendrán a cargo el ejercicio de la acción penal. Además, cuenta con una unidad especial para casos de violencia sexual.

(iv) *La Secretaría Ejecutiva*. El secretario ejecutivo tiene a cargo la administración, gestión y ejecución de los recursos de la Jurisdicción. Además, puede adoptar medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado.

Además de estos órganos principales, la Jurisdicción Especial para la Paz cuenta con otros tantos componentes administrativos y oficinas que apoyan sus funciones, como puede verse en su organigrama [ver Anexo No. 2]. Esta Jurisdicción funciona, en síntesis, de la siguiente forma:

---

<sup>45</sup> Una vez este Tribunal para la Paz haya terminado sus funciones, se creará una quinta Sección de Estabilidad y Eficacia que tendrá a cargo garantizar el cumplimiento de las resoluciones y sentencias que hayan sido adoptadas por la Jurisdicción (Arts. transitorios 7, 12 y 15 del Acto Legislativo 01 de 2017 y parágrafo del art. 91 de la Ley 1957, 2019).

<sup>46</sup> Adicional a los Magistrados y *amicus curiae* que componen las Salas de Justicia y el Tribunal para la Paz, esta jurisdicción cuenta con 13 magistrados y 4 juristas expertos extranjeros suplentes.

**2.5.3.1. Actas de sometimiento.** Aquellas personas que hayan cometido delitos con ocasión del conflicto armado y quieran someterse a esta Jurisdicción, lo primero que deben hacer es firmar un acta de sometimiento. Inicialmente, esta acta era suscrita ante su Secretaría Ejecutiva pues, como se explicó con anterioridad, al ser expedida la Ley 1820 el 30 de diciembre de 2016, los miembros desmovilizados de las FARC y los agentes del Estado, podían acceder a beneficios y libertades que requerían como condición este sometimiento, aunque para entonces esta institución no había empezado sus funciones judiciales. Por ello, se facultó a tal Secretaria para entrar en funcionamiento y cumplir con esta tarea (art. 7 del Acto Legislativo 01, 2017).<sup>47</sup>

Una vez entró en cabal funcionamiento, los miembros de las FARC siguieron suscribiendo estas actas ante la Secretaría Ejecutiva, mientras que las demás personas -miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado, civiles y condenados por protesta social-, lo han hecho ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Este sometimiento se hace con el fin de acceder al régimen de libertades condicionales y traslados a unidades militares o policiales, según sea el caso, cuando las personas se encontraren privadas de la libertad y mientras se define su situación jurídica; con el fin de acceder a amnistías, indultos y renunciaciones de la persecución penal y, en general, con el fin de someterse a esta Jurisdicción Especial por los delitos que no prevén estos beneficios

**2.5.3.2. Sala de Amnistía e Indulto.** Firmadas las actas de sometimiento y concedidas las amnistías *de iure* que se mencionaron en el punto 2.3.2. de este Capítulo, le corresponde a la Sala de Amnistías e Indultos decidir, a petición de parte o de oficio, sobre la concesión de estos beneficios a los desmovilizados de las FARC que se encuentren condenados o investigados por delitos amnistiables o indultables. Para tal efecto, deberá

---

<sup>47</sup> En determinados casos, el acta de sometimiento fue suscrita ante otras autoridades. Por ejemplo, en la hipótesis prevista en el art. 8 del Decreto 706 de 2017, que se refiere a la suspensión de las órdenes de captura de miembros de la Fuerza Pública que quisieran someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz. Aquí el acta fue suscrita ante la autoridad judicial que hubiera proferido dicha orden de captura.

tener en cuenta la Ley 1820 de 2016. Si procede conceder estos beneficios, así lo decide mediante resolución, la cual es enviada a la autoridad judicial que tenga el conocimiento de la causa para que proceda a extinguir la acción o condena penal que pesare sobre ellos. Pero, en caso de que la petición recaiga sobre un delito que no admita estos beneficios, remitirá la actuación a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, para que el presunto partícipe pueda aceptar o no su responsabilidad en el hecho punible (art. 81 de la Ley 1957, 2019).

**2.5.3.3. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos.** Las conductas que no sean cobijadas con amnistía e indultos serán materia de conocimiento de esta Sala. En este sentido, le corresponde, en primer lugar, determinar si los hechos que lleguen a su conocimiento tienen relación o no con el conflicto y, en segundo lugar, de acuerdo con los criterios de priorización mencionados en el punto 2.5.2. de este Capítulo, seleccionar los casos más graves y representativos frente a los cuales se ejercerá la acción penal (art. 79 de la Ley 1957, 2019). Los hechos pueden llegar a su conocimiento, esencialmente, a través de dos vías:

(i) Porque la persona se presente voluntariamente para reconocer su responsabilidad y contar la verdad por delitos cometidos en el conflicto, exista en su contra o no investigación o condena por estos hechos. Este reconocimiento puede hacerse de manera individual o colectiva.<sup>48</sup>

(ii) Porque de los informes que presenten los órganos de justicia ordinarios sobre las personas que fueron condenadas por conductas relacionadas con el conflicto armado o, los que presenten las organizaciones de víctimas y de Derechos Humanos

---

<sup>48</sup> Si el reconocimiento es colectivo, se deberá individualizar las personas y cada uno podrá aceptar su responsabilidad o no de manera individual. Si quien es incluido en el grupo acepta la responsabilidad, se somete a esta Jurisdicción. Si no acepta la responsabilidad, se remite el asunto a la Unidad de Investigación y Acusación, para que ésta decida si hay merito de enviarlo a la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Responsabilidad del Tribunal para la Paz. Si un individuo va a ser condenado por responsabilidad de mando, necesariamente tiene que ser individualizado (art. 79 de la Ley 1957, 2019 y sentencia C-080 de 2018).

colombianas, se haga evidente que una persona ha participado de un delito de su competencia que no es amnistiable ni indultable. En este caso, se le notificará y podrá rendir su versión de los hechos, aceptando o negando su responsabilidad, o alegar que la conducta no tiene relación con el conflicto armado.<sup>49</sup>

Una vez surtido lo anterior, la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas deberá proceder de la siguiente forma: (i) Presentar ante el Tribunal para la Paz la Resolución de Conclusiones con el listado de conductas que hayan sido reconocidas y la propuesta de sanción que corresponda. La Sala deberá hacer énfasis en los casos más graves y representativos y, (ii) sobre las conductas que no hayan sido objeto de reconocimiento, decidir si las envía a la Unidad de Investigación y Acusación para que, si existe mérito, las lleve el juicio ante el Tribunal para la Paz o bien, si las remite a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

Así las cosas, a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá remitir tres grupos de personas: *uno*, aquellas que su conducta no es objeto de amnistía o indulto -pues, de serlo deberá remitirlas a la Sala que lleva este nombre-; *dos*, aquellas que no sean incluidas en la Resolución de Conclusiones ni remitidas a la Unidad de Investigación y Acusación y, *tres*, aquellas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal para la Paz, por las causas que fuere.

**2.5.3.4. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.** De acuerdo con lo anterior, esta Sala, como su nombre lo indica, tiene a cargo la definición de la situación jurídica de: (i) quienes no hayan sido objeto de amnistía o indulto; no hayan sido incluidos en la Resolución de Conclusiones proferida por la Sala de Reconocimiento de Verdad y

---

<sup>49</sup> Si la persona citada se niega a comparecer y hay fundamentos claros y suficientes de su participación en uno de los delitos previstos en el inciso 1 del art. 45 de la Ley 1957 de 2019, como por ejemplo, genocidio, crímenes de lesa humanidad, tortura, entre otros, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas puede solicitarle a la Sección de Revisión del Tribunal, que la obligue a comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz (literal u) art. 79 de la Ley 1957, 2019).

Responsabilidad y no se les vaya a exigir responsabilidad ante el Tribunal para la Paz; y, (ii) quienes, sin pertenecer a las FARC -u otro grupo rebelde-, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de esta Jurisdicción Especial.<sup>50</sup> Además, esta Sala definirá el tratamiento que se dará a las sentencias que hayan sido impuestas por la justicia con anterioridad a las personas que hayan colaborado o pertenecido a las FARC y que ahora se someten a su Jurisdicción (art. 84 de la Ley 1957, 2019).

Dentro de estos supuestos, se ubican los civiles; los agentes del Estado sean miembros de la Fuerza Pública o no; quienes cometieron delitos no amnistiables de competencia de esta jurisdicción siendo menores de edad y quienes tengan procesos o hayan sido condenados por delitos cometidos en el marco de disturbios o protesta social. Respecto de todos estos, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas adoptará resoluciones de cesación de procedimiento; renuncia a la persecución penal o cualquier otra forma terminación anticipada, teniendo en cuenta para ello que se trate de los casos menos graves y representativos; que los beneficiarios no hayan tenido una participación determinante en los hechos delictivos cometidos en el conflicto armado y que las conductas que hayan cometido no estén excluidas de recibir tales beneficios.

**2.5.3.5. Unidad de Investigación y Acusación.** Cuando no haya reconocimiento de responsabilidad, será esta unidad la encargada de satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, al investigar y, cuando exista mérito para ello, acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas cuyos casos le hayan sido remitidos por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Adicionalmente, esta Unidad podrá, entre otras cosas, decidir las

---

<sup>50</sup> Esto se hará solo a petición del interesado. La Sala definirá si es procedente remitirlo a la Sala de amnistía o indulto; a la Sala de Reconocimiento de verdad y responsabilidad o, si procede renunciar al ejercicio de la acción penal.

medidas de protección a víctimas, testigos y demás intervinientes; solicitar la adopción de medidas de aseguramiento y cautelares para garantizar el buen fin del proceso y, cuando considere que no es necesario investigar o acusar, remitir el caso a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o a la Sala de Amnistía e Indulto (art. 87 de la Ley 1957, 2019).

**2.5.3.6. Tribunal para la Paz.** Es el órgano de cierre y máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz. A través de sus secciones y, de acuerdo a lo contemplado en los arts. 90 a 93 y 96 y 97 de la Ley 1957 de 2019, actuará de la siguiente forma:

(i) *Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.* Esta sección verificará que exista correspondencia entre las conductas reconocidas, los responsables de estas y las sanciones, a partir de la Resolución de Conclusiones proferida por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.<sup>51</sup> También verificará que no se trata de conductas amnistiables, indultables ni objeto de exclusión de responsabilidad penal. Hecho esto, verificará que el procesado haya cumplido con el régimen de condicionalidad -explicado en el punto 2.5.2. de este Capítulo- y, de ser así, impondrá la sanción propia que corresponda; fijará las condiciones y modalidades de ejecución y supervisará su cumplimiento.

(ii) *Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.* Esta sección conocerá de las acusaciones presentadas por la Unidad de Investigación y Acusación; someterá a la persona a juicio contradictorio y, dictará sentencia absolutoria o condenatoria. En este último caso, impondrá las sanciones ordinarias o alternativas que correspondan. De considerar que una conducta sometida a juicio es amnistiable, indultable o susceptible de exclusión de responsabilidad penal, remitirá el asunto a la Sala de esta Jurisdicción que corresponda según sea el caso.

---

<sup>51</sup> Si no existe correspondencia, esta Sección escuchará a quienes realizaron el reconocimiento y a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Hecho esto, se emitirá sentencia.

(iii) *Sección de Revisión de Sentencias*. Esta sección se encargará, entre otros asuntos, de decidir sobre las decisiones de otras autoridades judiciales que pretendan dejar sin efecto una decisión de esta Jurisdicción Especial; de determinar si las conductas punibles relativas a la financiación han sido o no conexas a la rebelión -esto a petición de cualquier Sala o Sección cuando existan dudas al respecto- y, de revisar las sentencias que hayan sido proferidas previamente por la justicia, así:

a. Siempre que no proceda la renuncia de la persecución penal y se haya cumplido con el régimen de condicionalidad, a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, esta Sección podrá decidir sobre la sustitución de la sanción penal impuesta por la justicia ordinaria, decidiendo la sanción que corresponda de acuerdo con las que contempla este sistema de justicia especial o, determinar si ésta ya fue cumplida. La nueva sentencia no podrá agravar las condiciones del sancionado.

b. A petición del condenado, podrá revisar las sentencias de otras jurisdicciones por conductas relacionadas con el conflicto o la protesta social, por variación de la calificación jurídica, cuando se alegue la aparición de nuevos hechos, o pruebas no conocidas o sobrevinientes.

(iv) *Sección de Apelación*. Esta sección decidirá las apelaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia de este Tribunal. Además, conocerá de las apelaciones contra las resoluciones de las Salas de Justicia y de las Secciones del Tribunal para la Paz.

Las sentencias proferidas por el Tribunal para la Paz serán remitidas a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición, una vez estén en firmes (Art. 94 de la Ley 1957, 2019). Tanto estas providencias, como las resoluciones de las Salas harán tránsito a cosa juzgada y sólo podrán ser declaradas nulas por el mismo Tribunal por causales que contemple la Ley (art. 22 de la Ley 1957, 2019).

**2.5.4. Sanciones.** Las sanciones previstas por esta jurisdicción tienen como finalidad satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Por tanto, con ellas se procurará la mayor restauración y reparación del daño causado que sea posible. Las sanciones se impondrán a los responsables de delitos más graves cometidos con ocasión del conflicto que no hayan sido alcanzados por amnistías, indultos o la renuncia a la persecución penal y pueden ser de tres tipos: propias, alternativas y ordinarias (art. 125 de la Ley 1957, 2019).

A efecto de determinar el tipo de sanción a imponer caso por caso, el Tribunal para la Paz tendrá en cuenta: (i) la existencia o no del reconocimiento de verdad y responsabilidad; (ii) en caso de haberse dado este reconocimiento, el grado de verdad que se haya aportado y, la prontitud con la que se haya hecho; (iii) la gravedad de la conducta sancionada; (iv) el nivel de participación y responsabilidad en el delito objeto de sanción, así como las circunstancias de mayor y menor punibilidad que concurran y, (v) los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición que se hayan ofrecido (art. 134 de la Ley 1957, 2019).

En las sentencias que sean proferidas por el Tribunal para la Paz -indistintamente del tipo de sanción que se imponga-, se deberá enunciar de manera precisa el contenido de la sanción, su lugar de ejecución, así como sus condiciones y efectos (art. 125 de la Ley 1957, 2019). De la verificación de su cumplimiento, se encargará la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal para la Paz (art. 137 de la Ley 1957, 2019). Esta labor estará apoyada por un Mecanismo de Verificación y Cumplimiento de las Sanciones que se creará y, en el caso de los agentes del Estado, en especial, los miembros de la Fuerza Pública, también intervendrá en esta tarea el Ministerio de Defensa Nacional (arts. 135 y 136 de la Ley 1957, 2019).

A continuación, en el Gráfico No. 5., pueden observarse las principales características de las distintas sanciones que prevé la Jurisdicción Especial para la Paz. Posteriormente, se entrará en detalle respecto de cada una de ellas.

Gráfico No. 5. Sanciones previstas por la Jurisdicción Especial para la Paz.

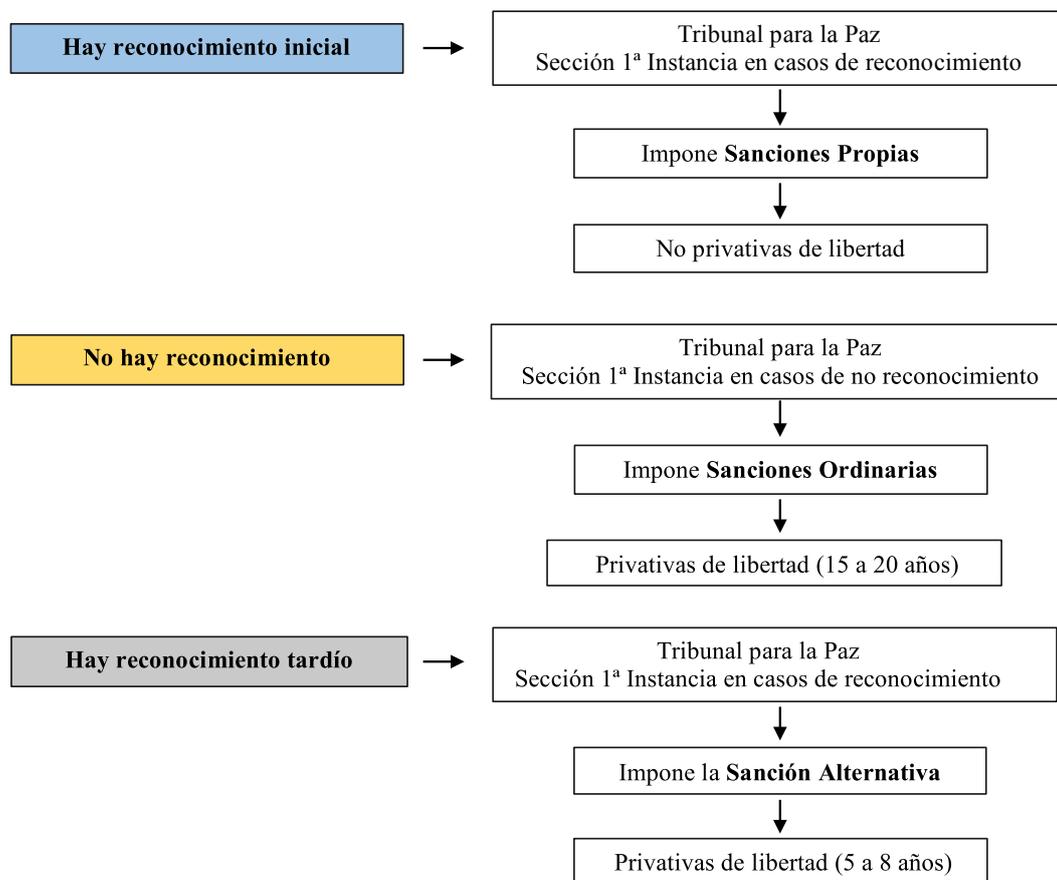


Gráfico de elaboración propia con base en la información contenida en la Ley 1957 de 2019.<sup>52</sup>

**2.5.4.1. Sanciones Propias.** Estas sanciones se impondrán a aquellos quienes reconozcan responsabilidad por los delitos cometidos y ofrezcan verdad exhaustiva, detallada y plena al inicio de la actuación ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Estas sanciones no consistirán en privación de libertad, sino en la realización de trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas; tendrán una duración entre 5 y 8 años, sin perjuicio que sea menor si se cumple antes con el proyecto. Tal máximo deberá acatarse en concursos de delitos (art. 126 de la Ley 1957, 2019).

<sup>52</sup> Al respecto, debe precisarse que este mismo gráfico fue publicado anteriormente en Valencia y Francés-Gómez (2018); autores que corresponden a la doctoranda que presenta esta tesis y su director.

El tipo de trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas que se impondrán como sanciones propias, pueden ser propuestas -de forma individual o colectiva- por quienes comparezcan ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Al respecto deberán presentar un proyecto detallado sobre su ejecución. Si estos no lo hacen, será aquella Sala la que formule la propuesta. Sin embargo, en ambos casos, el Tribunal para la Paz tiene la última palabra para decidir si lo acepta o no y, por tanto, para resolver qué tipo de trabajos, obras o actividades se impondrán como sanción propia (art. 141 de la Ley 1957, 2019). El proyecto podrá incluir, entre otros, los trabajos, obras y actividades que se detallan en la Tabla N° 3.

Si el proyecto está pensado para realizarse en un lugar donde residan víctimas del conflicto o en resguardos indígenas, a través de un mecanismo de consulta, se recibirá su opinión acerca del mismo para constatar que no se oponen a él. Este mecanismo de consulta será aprobado y supervisado por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. En todo caso, las víctimas siempre tendrán la posibilidad de hacerle saber al Tribunal para la Paz su opinión acerca de los proyectos de sanciones propias propuestos por los directos responsables o por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Además, en los casos en que las comunidades étnicas sean las víctimas de las conductas punibles por las cuales se impondrá este tipo de sanción, los proyectos deberán respetar sus costumbres y tradiciones (art. 141 de la Ley 1957, 2019).

Tanto a los miembros de las FARC, como a los de la Fuerza Pública que le sean impuestas las sanciones propias, se les podrá tener en cuenta -como tiempo de su cumplimiento- el periodo que hayan pasado en las zonas veredales y puntos transitorios de normalización -para los primeros- y detenidos en las unidades militares o policiales -para los segundos-, siempre que durante su permanencia allí hayan llevado a cabo actividades de contenido restaurador y reparador y el Tribunal para la Paz de su aprobación (arts. 132 y 133 de la Ley 1957, 2019).

Tabla No. 3. Sanciones propias: trabajos, obras y actividades restaurativas y reparadoras.

En Zonas Rurales	En Zonas Urbanas
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Participación/Ejecución en programas de reparación efectiva para los campesinos desplazados.</li> <li>2. Participación/Ejecución de programas de protección medioambiental de zonas de reserva.</li> <li>3. Participación/Ejecución de programas de construcción y reparación de Infraestructuras en zonas rurales: escuelas, carreteras, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.</li> <li>4. Participación/Ejecución de programas de Desarrollo rural.</li> <li>5. Participación/Ejecución de programas de eliminación de residuos en las zonas necesitadas de ello.</li> <li>6. Participación/Ejecución de programas de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas.</li> <li>7. Participación/Ejecución en programas de sustitución de cultivos de uso lícito.</li> <li>8. Participación/Ejecución en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito.</li> <li>9. Participación/Ejecución de programas de Construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito.</li> <li>10. Participación y/o ejecución de programas de alfabetización y capacitación en diferentes temas escolar.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Participación/Ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas: escuelas, vías públicas, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.</li> <li>2. Participación/Ejecución de programas de Desarrollo urbano.</li> <li>3. Participación/Ejecución de programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.</li> <li>4. Participación y/o ejecución de programas de alfabetización y capacitación en diferentes temas escolares.</li> </ol> <div style="background-color: #e0e0e0; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p style="text-align: center;"><b>Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonales de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Participación/Ejecución de programas de Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra y municiones sin explotar.</li> <li>2. Participación/Ejecución de programas de limpieza y erradicación de Minas antipersonal y artefactos explosivos improvisados.</li> </ol> </div>

Tabla de elaboración propia con base la información contenida en el art. 141 de la Ley 1975 de 2019

Las sanciones propias que se impongan comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos que sean necesarias para la ejecución de los proyectos reparadores y restaurativos, así como para garantizar la no repetición -por ejemplo, se podrá restringir la libertad de residencia y movimiento- (art. 141 de la Ley 1975 de 2019).

Empero, en ningún caso, estas restricciones se podrán entender como cárcel, prisión, o medidas de aseguramiento, tal como dispone el art. 127 de la Ley 1957 de 2019. Para determinar las restricciones efectivas de libertades y derechos que resulten necesarias, esta norma prevé una serie de criterios que deberán ser tenidos en cuenta por el Tribunal para la Paz al momento de imponer la sanción:

- a) Fijarán de forma concreta los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados durante los periodos horarios de ejecución y cumplimiento de las sanciones propias del Sistema, que tendrán un tamaño máximo equivalente al de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización.
- b) Fijarán los horarios de cumplimiento de las sanciones restaurativas.
- c) Durante los periodos horarios de ejecución de la sanción, cualquier desplazamiento del sancionado para atender actuaciones diferentes al cumplimiento de la sanción, deberá ser autorizado por la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz.
- d) En la sentencia se determinará el lugar de residencia de la persona que ejecutará la sanción acordada, durante el período de su ejecución.
- e) Si durante el período de cumplimiento de la sanción se impusiera la realización de distintos proyectos, el Tribunal irá determinando en cada caso los distintos lugares de residencia del sancionado.
- f) El cumplimiento de estas sanciones será compatible con el cumplimiento por los sancionados de otras tareas u obligaciones derivadas del Acuerdo Final de Paz.
- g) Indicarán al órgano que verifique el cumplimiento de las sanciones la periodicidad con la que deberá rendirle informes sobre la ejecución de la sanción.

En el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala, las restricciones de los anteriores derechos y libertades serán menores que en el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal o que en el caso de no reconocimiento.

PARÁGRAFO 10. En el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el componente de restricción efectiva de la libertad de la sanción propia incluirá la fijación de su residencia en Unidades Militares o Policiales cercanas al lugar de cumplimiento de la sanción durante los días en que esta se cumpla.

PARÁGRAFO 20. En el caso de los miembros de comunidades indígenas, el componente de restricción efectiva de la libertad de la sanción propia podrá incluir la fijación de residencia del sancionado en los territorios ancestrales de estas, garantizando en todo caso el cumplimiento del componente restaurativo y reparador de la sanción propia. (art. 127 de la Ley 1957, 2019)

**2.5.4.2. Sanciones Alternativas.** Este tipo de sanciones se impondrán a aquellos quienes reconozcan su responsabilidad y aporten verdad sobre lo ocurrido de manera tardía; esto es, cuando esto ocurra ante la Sección de Ausencia de Responsabilidad del Tribunal para la Paz, siempre que se de antes de dictarse sentencia. Estas sanciones son de naturaleza retributiva y, por ende, son privativas de la libertad y tendrán una duración de 5 a 8 años -máximo que también deberá respetarse en caso de concursos de conductas punibles-. El Tribunal para la Paz podrá valorar los motivos por los cuales este reconocimiento de responsabilidad y ofrecimiento de verdad no se hizo antes y, si encuentra que la omisión está justificada, esto se tendrá en cuenta para graduar la sanción (arts. 128 y 142 de la Ley 1957, 2019).

Para tener derecho a las sanciones alternativas, además, es necesario que su destinatario se comprometa con su resocialización. Para tal efecto, podrá capacitarse, trabajar o estudiar mientras se encuentre privado de la libertad, así como también deberá promover actividades que tiendan a la no repetición de lo ocurrido. No obstante, no podrá acceder a otros beneficios penales, como subrogados o rebajas de pena que son previstas por el derecho penal ordinario; solo recuperará su libertad una vez cumpla la sanción alternativa impuesta y las condiciones que la acompañen (art. 142 de la Ley 1957, 2019).

Si se considerase que la participación en el delito no fue determinante, tanto las sanciones propias [explicadas en el anterior punto 2.5.4.1.], como las alternativas [de las que trata este acápite], serán menores: tendrán un mínimo de 2 años y un máximo de 5 (art. 129 de la Ley 1957, 2019). Además, los agentes del Estado a los que se les impongan sanciones alternativas u ordinarias -que, como se explicará a continuación, también son de carácter retributivo-, tendrán fuero carcelario. Esto significa que cumplirán la pena de prisión en los establecimientos que la ley ordinaria prevé especialmente para ellos dada la naturaleza de los cargos que desempeñaban (art. 131 de la Ley 1957, 2019).

**2.5.4.3. Sanciones ordinarias.** Estas sanciones se impondrán a quienes no reconozcan su responsabilidad en los hechos que son materia de juzgamiento ni aporten a la verdad de lo sucedido. Esto, siempre y cuando sean declarados culpables en el juicio oral por la Sección de Ausencia de Responsabilidad y Verdad del Tribunal para la Paz. Estas sanciones serán privativas de la libertad, cumplirán las funciones previstas en el Código Penal colombiano y podrán tener una duración de 15 a 20 años. En el caso de concurso de delitos, tampoco se podrá superar aquella pena máxima (art. 130 de la Ley 1957, 2019).

Al contrario de lo que sucede con las sanciones alternativas que, aunque también son privativas de la libertad, quienes las estén cumpliendo no pueden obtener beneficios o rebajas de pena adicionales, aquellos que sean merecedores de las sanciones ordinarias, si podrán hacerlo. Podrán optar por redenciones de pena siempre y cuando se comprometan con su resocialización trabajando, estudiando o capacitándose en el establecimiento carcelario en el que estén privados de la libertad, bajo la condición de que, una vez sean puestos en libertad, deberán promover actividades tendientes a la no repetición del daño causado (art. 143 de la Ley 1957, 2019).

En caso de recibir algún tipo de rebaja adicional, las personas sobre las que pesen estas sanciones ordinarias, una vez cumplan la sanción, se les concederá la libertad, pero bajo un periodo de prueba. Este periodo se extinguirá -dándose por cumplida la pena- una vez se cumpla la obligación adquirida de realizar actividades orientadas a la no repetición y, en todo caso, al cumplirse el tiempo de condena que haya sido impuesta originalmente por el Tribunal para la Paz; solo en ese momento, obtendrán la libertad definitiva (art. 143 de la Ley 1957, 2019).

En todo caso, para finalizar, valga la pena recordar que estas sanciones que impondrá la Jurisdicción Especial para la Paz sean propias, alternativas u ordinarias, solo podrán ser recibidas por aquellas personas que hayan cumplido cabalmente el régimen de condicionalidad del que se habló en el punto 2.5.2. de este Capítulo.

**2.5.5. Avances y macro casos abiertos.** La Jurisdicción Especial para la Paz, durante su funcionamiento -desde 2017 con su Secretaría Jurídica y, a partir de marzo de 2018, con la puesta en marcha de sus órganos judiciales-, ha conocido de miles de trámites de su competencia necesarios para impulsar este componente judicial del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y ha avanzado en el arduo camino de hacer justicia para las víctimas del conflicto y la sociedad colombiana en general. A continuación, de un lado, se presentarán las cifras más representativas en los trámites de mayor relevancia que reflejan el trabajo de esta jurisdicción desde su creación y, de otro, se hará referencia a los macro casos que han sido abiertos y se encuentran bajo investigación.

Los datos que aquí se relacionan corresponden a los publicados en sus dos informes de gestión. El primero de ellos, rendido en enero de 2019 -el cual corresponde al año 2018- (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018) y, el segundo, presentado en enero de 2020 -correspondiente al año 2019- (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020a, 2020b). Por tanto, la fecha de corte de los datos es el 31 de diciembre de 2019. Estos informes pueden ser consultados a fin de ampliar la información que se relacionará seguidamente:

(i) *Actas de sometimiento.* Desde 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019, **12.234 personas se han sometido voluntariamente a la Jurisdicción Especial para la Paz.** De estas, 5.509 lo hicieron en 2017; 6.137 en 2018 y, 588 en 2019. El 79% de estas personas son ex miembros de la guerrilla de las FARC [9.721]; el 20% corresponde a miembros de la Fuerza Pública colombiana [2.431]; el 1% son agentes del Estados distintos a éstos últimos [71] y, el 0,1% lo han hecho por delitos relacionados con la protesta social [11].

(ii) *Sala de Amnistía e Indulto.* Esta Sala ha concedido en total **176 amnistías** [1 en 2018 y 175 en 2019] y ha negado 195 [5 en 2018 y 190 en 2019]. En lo que hace a **libertades condicionales**, ha concedido este beneficio en total **152 personas** [25 en 2018 y 127 en 2019] y lo ha negado a 762 personas [165 en 2018 y 597 en 2019].

(iii) *Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*. Esta Sala concedió **libertad transitoria, condicionada y anticipada** a un total de **229 personas en 2019** y, durante este mismo año, negó tal beneficio a 64. Respecto del año 2018, el informe da cuenta que se profirieron 83 resoluciones sobre solicitudes de esta naturaleza, pero no se discriminan los datos de cuántas se concedieron y cuántas se negaron. En cuanto a la **privación de libertad en unidades militares**, esta Sala concedió tal beneficio a un total de **167 personas en 2019** y, lo negó a 12 personas. En lo que hace al año 2018, al igual que en el caso anterior, solo se dice que profirió 18 resoluciones relacionadas con estas solicitudes, pero no discrimina los datos. En relación con **revocatorias o sustituciones de medidas de aseguramiento**, esta Sala ha beneficiado a un total de **2 personas** con esta medida, ambos en 2019; mientras que se lo ha negado a 50 personas. Por último, esta Sala ha concedido **49 suspensiones de órdenes de captura**, y ha negado 8, todas en 2019.

(iv) *Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*. Esta Sala, durante su funcionamiento, ha abierto un total de **7 casos**, 5 de ellos en el 2018 y los 2 restantes durante el 2019, como se evidencia el Gráfico No. 6. Estas situaciones han sido seleccionadas y priorizadas por tratarse de los casos más graves y representativos. En el **Caso 001**, hay 1.732 víctimas individuales acreditadas; 42 ex miembros de las FARC vinculados formalmente y se han rendido 40 versiones voluntarias, en las que participaron 350 excombatientes de las FARC. En el **Caso 002**, hay 4 sujetos colectivos acreditados como víctimas: 2 organizaciones indígenas, 1 organización campesina y, 1 consejo comunitario, los cuales representan a 48.712 víctimas. Además, 18 ex miembros de las FARC han sido vinculados formalmente y se han rendido 31 versiones voluntarias, de las que participaron 17 ex integrantes de esta guerrilla. En el **Caso 003**, hay 373 víctimas individuales acreditadas; se han rendido 199 versiones voluntarias por miembros de la Fuerza Pública y 8 versiones voluntarias por parte de terceros y agentes del Estado diferentes a la Fuerza Pública.

En el **Caso 004.** hay 15 víctimas individuales acreditadas; 27 sujetos colectivos acreditados también con esta calidad y 240 comparecientes vinculados formalmente, de los cuales 146 son ex miembros de las FARC y 94 miembros de la Fuerza Pública. Además, se han rendido 17 versiones voluntarias a las que han comparecido 14 miembros de la Fuerza Pública. En el **Caso 005.** hay 60 víctimas individuales acreditadas y 51 sujetos colectivos acreditados también con esta calidad que representan a 43.587 víctimas. 39 ex integrantes de las FARC están formalmente vinculados y se han rendido 4 versiones voluntarias por miembros de esta guerrilla. En el **Caso 006.** hay 2 víctimas individuales acreditadas y 1 víctima colectiva en proceso de acreditación que cuenta con 6.226 víctimas registradas. Además, están siendo estudiados 8.109 hechos victimizantes. En el **Caso 007.** hay 38 víctimas individuales acreditadas y han sido vinculados formalmente 37 ex miembros de las FARC. Además, están siendo estudiados 8.839 hechos victimizantes. La información detallada sobre cada uno de estos casos puede verse en el Anexo No. 3.

Por su parte, la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas y la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas, ambas del Tribunal para la Paz, han estado apoyando las funciones de la Sala de Amnistía e Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en virtud de la movilidad que permite el reglamento de este Jurisdicción Especial. Esto, en virtud de que la mayoría de los trámites de su competencia, por lo menos, los que tienen que ver con las decisiones de fondo sobre el tratamiento especial penal que otorga esta jurisdicción, se darán en una etapa posterior del proceso.

Para conocer de los avances de las demás Secciones del Tribunal para la Paz -Sección de Revisión y Sección de Apelación-, así como de la Unidad de Investigación y Acusación, puede acudir a los informes de gestión que fueron inicialmente citados.

Gráfico No. 6. Macro casos abiertos por la Jurisdicción Especial para la Paz.

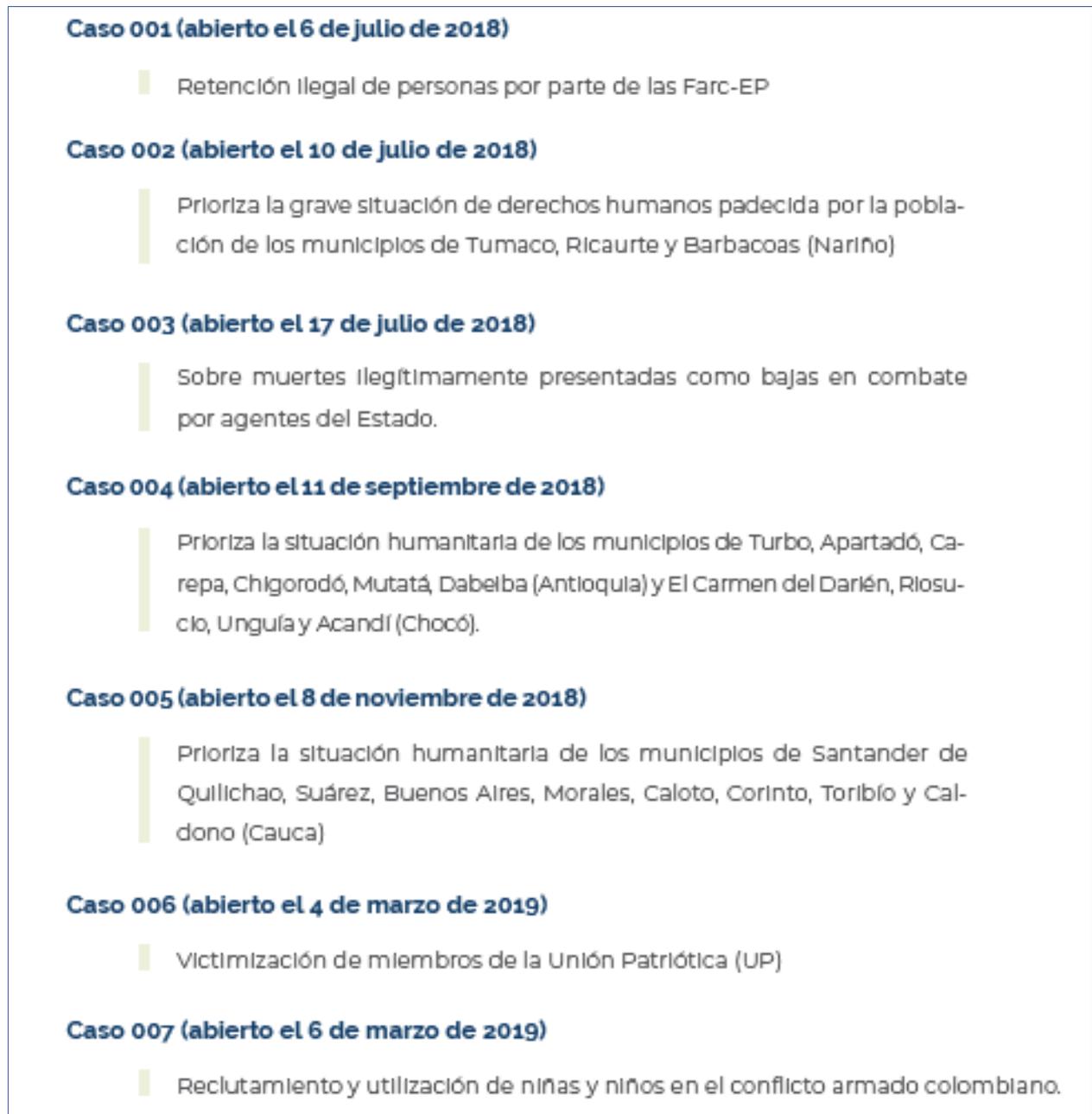


Gráfico tomado de la Jurisdicción Especial para la Paz (s.f., p.11)

## CAPÍTULO 3.

### LOS PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD

---

En el Capítulo 2 se detalló con suficiencia el conflicto armado colombiano, el proceso de negociación adelantado para ponerle fin a la confrontación sostenida en dicho marco con las FARC y el sistema de Justicia Transicional que se implementó como consecuencia del Acuerdo alcanzado. Del estudio allí realizado quedan claros dos hechos: (i) que el anterior gobierno de Colombia renunció a usar la fuerza contra las FARC a fin de derrotarlas militarmente y optó por una salida negociada al conflicto y, (ii) que, como consecuencia del Acuerdo logrado, se creó una Jurisdicción Especial para la Paz con el propósito de sancionar de forma más benevolente a como lo hubiera hecho la justicia penal ordinaria -al menos idealmente-, a aquellos quienes cometieron delitos graves durante el conflicto.

En este Capítulo se identifican estos dos hechos como los principales -aunque no únicos- causantes de los problemas de legitimidad social que enfrenta la Justicia Transicional colombiana. Resulta comprensible que a partir de ellos se entienda, *prima facie*, que la negociación fue un sometimiento del Estado pues, teniendo en cuenta que para cuando se inició el proceso de diálogo las FARC estaban bastante debilitadas [punto 2.1], se podría pensar que lo que correspondía era continuar la lucha armada hasta derrotarlas y, en consecuencia, que lo que hizo el anterior gobierno al negociar y conceder los beneficios judiciales que les fueron otorgados a estos guerrilleros [punto 2.5], fue garantizar su impunidad.

Pues bien, bajo dicho entendido, este Capítulo se plantea dos objetivos. Por un lado, analizar estas dos posibles circunstancias que han llevado a la Justicia Transicional colombiana a afrontar problemas de aceptabilidad a fin de demostrar que, en este específico caso, ni la renuncia al uso de la fuerza debe entenderse como un sometimiento

del Estado ni las cesiones en términos de justicia, como impunidad y, de otro lado, explicar que, aunque es cierto que tales decisiones -de negociar y ceder en términos de justicia- trajeron implicaciones considerables para el Estado colombiano, estas pueden justificarse a la luz de diferentes criterios morales y racionales que proponen las teorías de la legitimidad política y moral -criterios que serán el objeto de estudio de los capítulos 4 y 5-.

Con estos propósitos, este Capítulo estará dividido en cuatro partes. *Primero*, se repasarán algunos desacuerdos y críticas que llevan a la conclusión que la Justicia Transicional en Colombia afronta problemas de legitimidad social; *segundo*, se explicará por qué, aunque la negociación llevada a cabo por el gobierno anterior puede parecer un sometimiento del Estado, realmente no lo fue; *tercero*, se mostrará que la forma en que fue entendida la Justicia Transicional en el marco del Acuerdo Final, no lleva a concluir que el modelo transicional que se implementó en Colombia fue diseñado para garantizar impunidad a las FARC, como ha podido entenderlo parte de la sociedad y el gobierno actual y, *cuarto*, a modo de conclusión se indicarán algunas de las implicaciones más relevantes que trajo la Justicia Transicional Colombiana y se explicará por qué estas cesiones se pueden justificar.

### **3.1. Desacuerdos y Críticas en torno a la Justicia Transicional en Colombia.**

La resistencia que ha existido por parte de cierto sector político y una porción de la sociedad colombiana a aceptar que con las FARC había un conflicto armado, ha jugado un papel esencial en falta de aceptación social, no solo del proceso de negociación llevado a cabo con esta guerrilla, sino también del sistema transicional implementado. El discurso sostenido en torno a que la lucha contra las FARC era una lucha contra un grupo terrorista y no contra un grupo beligerante, se implantó con fuerza en la sociedad colombiana durante la presidencia de Álvaro Uribe -quien, como se mencionó en el Capítulo 2, por este motivo negaba la posibilidad de negociar con tal guerrilla-. Junto a su partido político,

aquél se encargó de reafirmar con creces -no solo durante su mandato, sino también en oposición al proceso de paz-, la percepción de que un Estado que negocia con terroristas, es un estado que se somete (Uribe, 2014), lo que contribuyó a que la renuncia al uso de la fuerza que hizo el anterior gobierno al negociar con las FARC, de entrada, no se viera justificada. Al respecto, Gómez (2017, p. 243) lo describe acertadamente:

Con respecto al proceso de paz, se deja ver la insistencia en los enunciados discursivos que hacían parte de la doctrina de seguridad democrática durante los dos periodos del gobierno Uribe, entre los cuales se destacan: a) la negación del conflicto político armado y la interpretación de que en Colombia hay una «amenaza terrorista»; b) la construcción de un enemigo común en calidad de enemigo absoluto, con quien no es posible una negociación política sino que hay que destruir bélicamente; c) la eliminación de la calidad de delincuente político y, en consecuencia, de mecanismos como la amnistía y el indulto como figuras político jurídicas que facilitan procesos de negociación política; d) la manipulación del discurso de justicia transicional y de derechos humanos, de manera que se presenta, en esta ocasión, como una defensa de los derechos de las víctimas; y más discretamente, e) un tratamiento privilegiado para los miembros de las Fuerzas Armadas mediante el fuero militar. Obviamente, frente a este aspecto, ya no se habla de impunidad.

En este sentido, una de las mayores resistencias que debía superar el proceso de negociación con las FARC y, por ende, la renuncia al uso de la fuerza que este trajo como resultado, era la promovida por aquel discurso. Aunque el gobierno de Juan Manuel Santos cedió en dicha perspectiva, esto no se logró en la mayoría de la sociedad colombiana. La razón puede ser, como lo advierte el Comité Internacional de la Cruz Roja (2015), porque se piensa que reconocer la existencia de un conflicto, es legitimar a los grupos armados que participan en el mismo. Aunque tal reticencia resulta entendible dado los graves actos delictivos cometidos por las FARC, lo cierto es que la concurrencia de acciones terroristas en medio del conflicto armado no niega su existencia; diferente es que, al realizarse dentro de dicho marco, constituyen una violación DIH y, como tal, debe ser sancionada a la luz de la normatividad común -en el curso normal de las cosas-, o a través de los estándares de la Justicia Transicional -en escenarios excepcionales como lo es una transición-.

Pero fue justamente esto lo que generó mayor resistencia al proceso de negociación con las FARC: el hecho de pensar que un grupo terrorista o, al menos, uno que en ocasiones cometía actos terroristas, pudiera ser cobijado por beneficios judiciales en el marco de la Justicia Transicional. El descontento social con la idea general de la Justicia Transicional provenía de tiempos pasados; especialmente, desde la Ley de ‘Justicia y Paz’ que, en 2005, permitió la desmovilización de los grupos paramilitares e implementó por primera vez en Colombia medidas de Justicia Transicional o, al menos lo intentó, a través de penas de prisión alternativas, menores a las previstas por la justicia penal ordinaria, a las que los desmovilizados podían acceder al ser condenados por los delitos cometidos, bajo ciertos requisitos referidos a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Las medidas de naturaleza transicional que se adoptaron en ese entonces no fueron bien recibidas por la sociedad porque estaban asociadas con la idea de impunidad al servicio de los intereses del gobierno de turno (Rowen, 2017) que ‘paradójicamente’ era Álvaro Uribe Vélez -el mismo expresidente que se opone tajantemente a los beneficios otorgados a las FARC-. Si bien es cierto que, como lo afirma Rúa-Delgado (2015, pp. 78 y 79) dicha norma, al menos en su espíritu, podía tender a la verdad, justicia, reparación y no repetición, lo cierto es que es el diseño del proceso se hizo de una manera rústica y poco cuidada, en pocas palabras, novata. Después de 15 años de funcionamiento de las Salas de Justicia y Paz, solo 66 sentencias condenatorias han sido emitidas (Monsalve-Gaviria, 2020); además, se ha cuestionado fuertemente la calidad de estas sentencias en términos de efectividad para cumplir los objetivos que la referida Ley pretendía (Burgos *et. al*, 2018).

Con este pasado tuvo que cargar el Acuerdo que en materia de Justicia Transicional se pactó en 2016 entre el gobierno y las FARC. Aunque el componente judicial que fue creado no ha sido el único aspecto del Acuerdo Final que ha recibido críticas -también se ha reparado en los beneficios económicos otorgados a los desmovilizados [punto 2.3.1] y la posibilidad que se les dio a estos de participar en política [punto 2.3.3]- lo cierto es que

la Jurisdicción Especial para la Paz ha sido el elemento del Acuerdo al que se llegó con las FARC que más descontento causó desde el inicio. El trato diferencial en las consecuencias penales que trajo consigo para quienes se sometían a ella, en comparación a las que prevé la justicia penal ordinaria colombiana, así como la naturaleza y duración de los castigos que contempla dicha Jurisdicción para los delitos más graves, ha generado fuertes críticas entorno a la impunidad, desigualdad e injusticia que podría causar tal sistema jurídico.

Estas críticas, que provinieron de distintos sectores, empezaron a conocerse desde el mismo momento en que, el 23 de septiembre de 2015, el gobierno y las FARC hicieron público el acuerdo preliminar que habían alcanzado en la mesa de negociación sobre la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Posteriormente, el 15 de diciembre de 2015, de manera más detallada esto se incorporó al acuerdo que se logró sobre el punto 5. de la agenda de negociación sobre las víctimas del conflicto, en el que se pactó todo lo relacionado con el sistema de Justicia Transicional. Recuérdese que, como se mencionó en el Capítulo 2 [punto 2.2.2], la dinámica consistía en que a medida que iba avanzando la negociación y alcanzándose los distintos acuerdos, estos iban siendo publicados.

Una de las críticas más fuertes, fue la de la ONG Human Rights Watch (2015a), la cuál tan solo 5 días después de haberse alcanzado el acuerdo sobre la creación de esta Jurisdicción Especial, sostuvo que esta institución negaba la posibilidad de justicia a las víctimas al crear una vía para que los responsables de los delitos más graves no pagaran penas de prisión. Dicha posición fue reiterada el 21 de diciembre de 2015 (Human Rights Watch, 2015b), luego de que se publicó el acuerdo sobre las víctimas del conflicto:

Apoyamos plenamente los esfuerzos de Colombia por alcanzar un acuerdo de paz que ponga fin a años de hechos sangrientos, incluso mediante mecanismos innovadores para incentivar la rendición de cuentas por violaciones de derechos humanos...sin embargo, aunque la jurisdicción especial contribuiría a que haya confesiones, también permitiría que los máximos responsables de atrocidades masivas eludan completamente la prisión, y de ese modo se privaría a las víctimas de cualquier medida de justicia que mínimamente respete el sentido de ese valor universal (Human Rights Watch, 2015a, párr. 3).

También la ONG Amnistía Internacional (2016), en su reporte anual 2015/2016 sobre la situación de los Derechos Humanos en el mundo, criticó este componente judicial del sistema transicional pactado en Colombia; en particular, se refirió a las sanciones que busca imponer, pues consideró que las mismas no son proporcionales a la gravedad de los crímenes de Derecho Internacional que pretende juzgar:

De ser declarados culpables, aquellos que hubieran negado su responsabilidad en crímenes graves afrontarían penas de hasta 20 años de prisión. A quienes hubieran admitido su responsabilidad no se les impondrían penas de cárcel, sino entre cinco y ocho años de “restricción efectiva de libertades”. Al proponer sanciones que no parecían ser proporcionales a la gravedad de los crímenes de derecho internacional, Colombia podía estar incumpliendo su obligación, contraída en virtud del derecho internacional, de prevenir y castigar tales crímenes (Amnistía Internacional, 2016, pp. 143-144).

El sector político que para entonces era la oposición del gobierno, también criticó desde el inicio y con contundencia la Jurisdicción Especial para la Paz. El expresidente Andrés Pastrana catalogó dicho sistema como «...un Leviatán, reclamado por las Farc como una obra maestra que suplanta todos los elementos democráticos de nuestro sistema actual de justicia» y, especialmente, en lo que hace a las sanciones, consideró que dicho acuerdo «... termina por diseñar todo un catálogo de impunidad... inaceptable en el marco de los estándares internacionales» (Pastrana, 2016, párr. 2 y 15).

El expresidente y hoy Senador de la República, Álvaro Uribe Vélez, quien también se ha opuesto insistentemente a dicho sistema judicial, una vez se publicó el Acuerdo sobre víctimas del conflicto sostuvo que éste «sustituye a la justicia colombiana para absolver a las Farc» (El Tiempo, 2015, párr. 2); incluso, en 2016, junto a diversos funcionarios públicos simpatizantes de su ideología política, adelantó una fuerte oposición en la que llegó a llamar a los ciudadanos a una resistencia civil en contra de la impunidad que este acuerdo generaría (Semana, 2016). A esta postura se sumaron, como lo resalta Gómez (2017, p. 242), otros sectores sociales como la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro,

algunos gremios económicos, como la Federación Nacional de Ganaderos y un sector institucional liderado por quien para entonces era el Procurador General de la Nación.

Estas críticas, así como la fuerte campaña por el ‘No’ que adelantó este sector político antes del plebiscito que se celebró el 2 de octubre de 2016 con el fin de que los ciudadanos se pronunciaran sobre el Acuerdo Final, llevaron -en buena medida- a que alrededor de 6.500.000 personas no respaldaran tal Acuerdo ni, por tanto, la creación del sistema de Justicia Transicional que había sido pactado (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2016) -del análisis de estos elementos se ocupará el Capítulo 4.3-. Aunque después del resultado negativo del plebiscito, se modificó el Acuerdo conforme a los reparos que habían hecho los sectores críticos del mismo, como ya se mencionó en el Capítulo 2 [punto 2.3.3], acogiendo el 90% de sus propuestas, lo cierto es que esto no llevó a que la percepción sobre la Jurisdicción Especial para la Paz cambiara radicalmente.

Si bien, por ejemplo, Human Rights Watch (2016), pese a las fuertes críticas realizadas con anterioridad, celebró que se hubieran hecho modificaciones importantes al Acuerdo y felicitó al gobierno por el resultado obtenido, siguió insistiendo en algunos puntos críticos de los que debía ocuparse su desarrollo normativo si se quería conseguir el propósito de lograr justicia. Frente a la percepción de la sociedad, tampoco hubo mayor cambio. Las encuestas realizadas por Gallup Colombia (2019, p. 102), muestran que para principios de 2018 -en que la Jurisdicción Especial para la Paz entró en funcionamiento- el 55% de los colombianos no tenían una opinión favorable frente a esta institución. Aunque este porcentaje para mayo de 2019 había descendido un poco menos de 10 puntos -46%, esta cifra sigue siendo una muestra importante de la resistencia que existe en la sociedad colombiana a aceptar el modelo de Justicia Transicional implementado.

El partido político Centro Democrático que hasta finales de 2018 encabezaba la oposición al gobierno negociador y desde entonces ostenta la presidencia el país, tampoco ha variado radicalmente su posición. Tras la aprobación del Acuerdo Final en 2016 por vía

de democracia representativa, siguió oponiéndose a la Jurisdicción Especial para la Paz, no solo a través de reiteradas declaraciones públicas de sus integrantes, sino también de iniciativas ejecutivas y legislativas que buscaron retrasar su implementación y modificar su estructura (Saffon Sanín y Güiza Gómez, 2019). Tras el fracaso de algunos de estos intentos, incluso se llegó a apoyar la iniciativa de un referendo que buscaba revocar esta Jurisdicción, el cual fue promovido por el movimiento Libertad y Orden, aunque sin éxito.

En este sentido el papel del actual presidente Iván Duque ha sido central en la oposición a este sistema transicional en Colombia. Si bien como lo resaltan Saffon Sanín y Güiza Gómez (2019, p. 226), en su campaña política a la presidencia insistió que no estaba contra la paz sino a su favor, su discurso se basó en la necesidad de modificar el Acuerdo Final y redefinirlo: «Duque abrió la posibilidad de desmembrar el ADP [Acuerdo Definitivo de Paz] en sus componentes retributivo y transformador, defendiendo parcialmente el primero y atacando activamente el segundo», lo que ha creado algunas contradicciones. En síntesis, puede decirse que:

El Gobierno del Presidente Iván Duque se ha aproximado a la implementación del Acuerdo de Paz desde una narrativa contradictoria. En el escenario internacional asegura su compromiso con el Acuerdo. Mientras tanto en el país expresa reservas a lo acordado, no hace las inversiones necesarias en los territorios, carece de una política de seguridad ciudadana que dé confianza y tranquilidad, presenta objeciones a la ley de la JEP, introduce reformas legislativas que generan incertidumbre entre víctimas y excombatientes, y da vía libre para el avance de reformas legislativas y constitucionales que pondrían en grave riesgo la esencia del Acuerdo de paz. (Informe 01: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz, 2019, p. 6).

Más allá de todas estas críticas, debe decirse que el rechazo de la Jurisdicción Especial para la Paz también ha provenido de hechos que trasciende lo pactado en el Acuerdo Final, como lo fue el escándalo de corrupción que la salpicó en marzo de 2019, cuando uno de sus fiscales fue capturado por recibir presuntamente dinero para impedir la extradición del exlíder guerrillero Jesús Santrich. Aunque esto es materia investigación

de la justicia ordinaria; los magistrados de aquella institución han reprochado dicho comportamiento y reafirmado su transparencia e independencia y, hasta ahora, puede considerarse un hecho aislado, no puede negarse que esto ha influido en la percepción que tiene parte de la sociedad de que esta jurisdicción fue diseñada para beneficiar a las FARC.

Así las cosas, es claro que una parte significativa del país tiene la percepción de que el acuerdo firmado con las FARC no contribuirá a lograr la justicia. Una idea común es que se hizo para dar desproporcionados beneficios para los guerrilleros, a través de medidas como la libertad y la no extradición, o incluso para satisfacer las ambiciones personales del expresidente Juan Manuel Santos de ser reconocido como el portador de paz y ser galardonado con el Premio Nobel de la Paz, como de hecho sucedió.

Frente a este panorama de críticas y desacuerdos se hace entonces necesario explicar, de un lado, por qué la renuncia al uso de la fuerza que hizo el anterior gobierno no debe ser entendida como un sometimiento del Estado a un grupo terrorista, o a una guerrilla -para quienes no comparten el discurso negacionista del conflicto armado- [punto 3.2] y, de otro lado, por qué la Justicia Transicional colombiana -al menos en su diseño- no fue concebida para garantizar impunidad [punto 3.3], tal como se hará a continuación.

### **3.2. ¿Fue la renuncia al uso de la fuerza un sometimiento del Estado Colombiano?**

Cuando hay un conflicto armado con un grupo insurgente dentro de un Estado, el gobierno solo tiene dos formas de resolverlo y, cada una de ellas, tiene implicaciones muy diferentes. Si el gobierno decide usar su derecho a la fuerza para combatir al adversario, es muy probable que se produzca violencia, pero una vez ocurra la derrota, el Estado mantendrá su legitimidad para someter al adversario a las leyes ordinarias ya que no habrá razón para otorgar ningún beneficio. Mientras que, si el estado negocia, debe estar preparado no solo para renunciar al uso de la fuerza, lo que hará que disminuya la violencia,

sino también para otorgar algunos beneficios propios del marco de una negociación. De lo contrario, no sería posible un acuerdo satisfactorio en términos racionales.

El Estado colombiano optó por la segunda vía en el caso de las FARC. Sin embargo, como pudo observarse del relato hecho sobre el conflicto armado en el Capítulo 2 [punto 2.1.2], esta no fue la primera vez que Colombia renunció al uso de la fuerza contra un grupo guerrillero para negociar el fin de la confrontación; lo hizo con cada uno de los grupos insurgentes que tuvieron presencia en el país desde la década de 1960 -excepto el ELN al que todavía se combate militarmente-. De hecho, como se dijo atrás, incluso se renunció al derecho a usar la fuerza contra los grupos paramilitares que, si bien han sido considerados actores del conflicto, jamás tuvieron la calidad de beligerantes. Bajo este panorama, es comprensible que la sociedad colombiana pueda criticar la forma de proceder que históricamente ha tenido del Estado para resolver los conflictos, siempre cediendo ante los grupos armados en el marco de una negociación.

Sin embargo, la renuncia al uso de la fuerza que hizo el anterior gobierno frente a las FARC estuvo rodeada de un escenario distinto; no fue una simple salida política al conflicto. Sin el propósito de entrar en detalles comparativos con los demás procesos de negociación con desmovilizaciones colectivas llevados a cabo en Colombia, vale la pena resaltar algunas características que permiten comprender por qué en el específico caso que aquí se analiza, la renuncia a usar la fuerza no debe ser considerada un sometimiento.

En el caso de las FARC, por un lado, el desarme, desmovilización y reintegración de los exguerrilleros se vinculó a medidas de Justicia Transicional y Construcción de Paz, lo que no se hizo con las guerrillas de la CGSB, frente a las cuales la renuncia al uso la fuerza que hizo el Estado solo estuvo compensada por el fin del conflicto que se sostenía con aquellas, dándose además beneficios como amnistías y la posibilidad de participar en política, como sucedió con el M-19. Por otro lado, tal vinculación de las medidas transicionales se hizo de forma rigurosa y juiciosa, estableándose un sistema integral para

la rendición de cuentas por los delitos cometidos durante el conflicto -como se mostró en el Capítulo 2 [punto 2.5], como no sucedió en el caso de los paramilitares. Entonces, si esta vez la decisión de renunciar a la fuerza y negociar se hizo bajo un marco tan distinto a los anteriores, podría decirse, mucho más sofisticado en términos de las condiciones que les fueron exigidas a las FARC ¿por qué se percibe que el Estado se sometió?

Esto se debe a que durante algún tiempo se pensó que la salida bélica al conflicto con las FARC estaba siendo posible; periodo que justo transcurrió antes de iniciarse el proceso de negociación con esa guerrilla en 2012. Durante la política de seguridad democrática adelantada bajo la presidencia de Álvaro Uribe [2002-2010], la ofensiva militar no solo recuperó parte del territorio que era ocupado por las FARC en el centro del país, sino que también dio muerte a importantes miembros de su secretariado (Corporación Nuevo Arcoíris, 2013). Las FARC perdieron casi el 50% de sus miembros [pasaron de tener casi 17.000 combatientes a poco más de 8.000]. Este debilitamiento es visible en los Gráficos No. 7 y 8. Sin embargo, el ‘grado de debilidad’ en que quedó esta guerrilla fue suficiente para evitar que el Estado lograra la desactivación del conflicto por la ruta armada. La dinámica de confrontación cambió, pero las FARC no se rindieron ni estaban derrotadas (Ríos-Sierra, 2015), contrario a como la sociedad pudo haberlo entendido.

Así pues, aunque en principio este parecía el momento indicado para seguir atacando a las FARC militarmente hasta conseguir su derrota, lo cierto que para entonces el conflicto había entrado en un *doble estancamiento doloroso*. Este es un concepto utilizado en la literatura sobre resolución de conflictos para describir el punto en el que ninguna de las partes puede resolver el conflicto por sí misma, aunque continúan siendo capaces de causarse daño mutuo (Touval y Zartman, 1985 y Zartman, 2001). El argumento principal de esta tesis, como explica Mitchell (1996, p. 2), consiste en que una vez se llega a este punto, lo más probable es que los adversarios busquen una solución negociada

porque ninguna de las partes, de continuar con las estrategias actuales, puede imaginar un resultado exitoso, ni el fin de los costos que cada vez son más dolorosos.

Gráfico No. 7. Evolución del número de integrantes de las FARC.

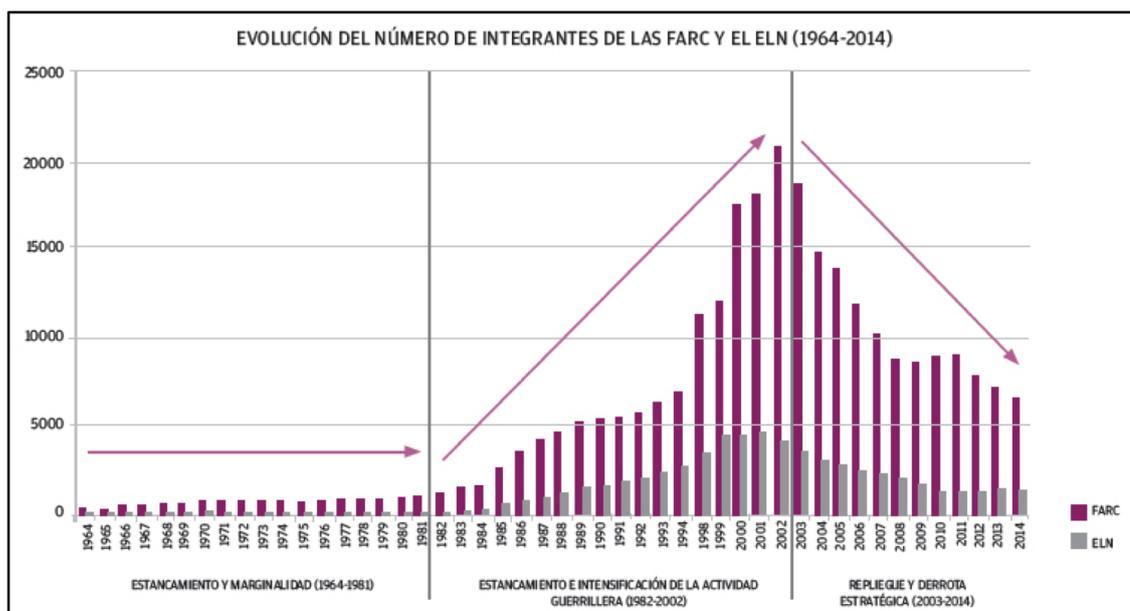


Gráfico tomado de Echandía (2014).

Gráfico No. 8. Evolución del territorio ocupados por las FARC.

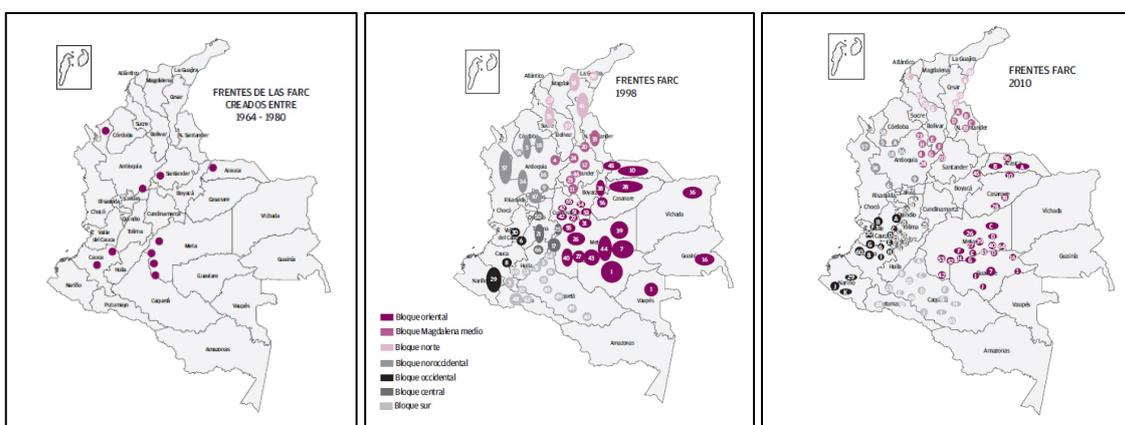


Gráfico tomado de Echandía (2014).

Muestra de dicho estancamiento es que, en los años anteriores a la negociación, la fuerza pública había visto limitado sus avances militares para lograr abatir a las FARC a corto plazo. Esta guerrilla se había desplazado a las fronteras del país donde sus acciones habían incrementado, mientras que las de la fuerza pública descendían (Corporación Nuevo Arcoíris, 2013). De hecho, una vez iniciado el proceso de diálogo con las FARC, el Ministerio de Defensa (2013, p.10) reconocía que la lucha armada de esta guerrilla continuaba, con menor magnitud y frecuencia, pero con concentración geográfica mayor. Incluso, Ríos-Sierra (2017) plantea que precisamente la razón por la que el anterior intento de negociación con las FARC que se llevó a cabo a finales de los años 90 y principios del 2000 no tuvo éxito, fue porque para entonces el conflicto aún no estaba estancado.

Así las cosas, fue esta situación la que justificó la idea de buscar la terminación del conflicto armado a través de la negociación en 2012. Si las FARC hubieran estado derrotadas o el Estado hubiera tenido la suficiente capacidad militar para derrotarlas -como popularmente pudo haberse percibido-, no se tendría que haber acudido a esta salida alternativa. Es cierto que el gobierno pudo no haber tomado esta decisión y seguir combatiendo a las FARC, pero también lo es que esto se hubiera hecho a costa de un daño excesivo. De haberse insistido en la salida militar desconociéndose cuánto iba tardar el Estado en imponerse dado el estancamiento que se existía, las víctimas a causa de la violencia que trae consigo el uso de la fuerza, solo hubieran aumentado. Por tanto, razonablemente puede entenderse que la negociación con esta guerrilla no fue un sometimiento del Estado; fue una salida racional y prudente al conflicto.

### **3.3. ¿Fueron las cesiones hechas en términos de justicia garantía de impunidad?**

Si se partiera del panorama de desacuerdos y críticas expuesto en el punto 3.1 de este Capítulo, pareciera que el modelo de Justicia Transicional implementado en Colombia conduce efectivamente a la impunidad de las FARC. De acuerdo con la clasificación

propuesta por Murphy (2017) -explicada en el Capítulo 1 [punto 1.3.2] de esta tesis- sobre las distintas formas en cómo puede concebirse la Justicia Transicional, podría decirse que tal percepción ocurre porque parte de la sociedad y, en especial, el actual gobierno, la han entendido como un «simple compromiso» en el que se sacrificó la justicia en favor de intereses particulares -de la guerrilla o el gobierno negociador de Juan Manuel Santos- o, en el mejor de los casos, como un «compromiso simple moralizado» en el que se sacrificó también la justicia, pero bajo la ‘bajo la excusa’ de alcanzar la paz.

Sin embargo, para entender por qué en Colombia realmente la Justicia Transicional no fue concebida -al menos en su origen- para sacrificar la justicia y otorgar impunidad, debe examinarse de qué forma se entendió aquella por quienes la diseñaron: el anterior gobierno y las FARC. Aunque a primera vista parece que la Justicia Transicional fue entendida por estos como sinónimo de justicia restaurativa ya que el acuerdo y las normas a través del cual este ha sido implementado enfatizan los esfuerzos que todo el sistema debe poner en reparación de las víctimas y la reconciliación de la sociedad colombiana -lo que, en principio, puede conducir a pensar que se sacrificó por completo la justicia retributiva- lo cierto es que una revisión detallada de esos instrumentos lleva a concluir que la Justicia Transicional en Colombia fue realmente entendida como un «compromiso matizado» (Murphy, 2017) entre los diferentes principios de justicia asociados a diferentes tipos de justicia, especialmente de naturaleza retributiva y restaurativa.

Algunas de las razones que llevaría a considerar aquella primera hipótesis de que Justicia Transicional en Colombia fue concebida como un tipo de justicia completamente asociado a la justicia restaurativa son, por ejemplo, que el acuerdo final establece claramente la reparación de las víctimas como su punto central (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2016d, p. 124) y la Constitución Nacional en el primer artículo transitorio introducido por el Acto Legislativo 01 de 2017 -norma que creó el sistema transicional-: establece expresamente la aplicación de la justicia restaurativa como

principio rector de la Jurisdicción Especial para la Paz, así como el deber de lograr justicia por otros medios que no sean solo sanciones retributivas. Además, la reconciliación -como objetivo de este tipo de justicia-, juega un papel transversal en todo el sistema transicional colombiano. El Acuerdo estableció que todos los medios que dan forma al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberían servir para lograr ese objetivo (Oficina del el Alto Comisionado para la Paz, 2016d, p. 128).

No obstante, estas referencias constantes a la justicia restaurativa no son suficientes para concluir que la Justicia Transicional se asoció únicamente con ese tipo de justicia. Aunque la justicia restaurativa es parte del núcleo del Acuerdo y su desarrollo normativo, sus principios no son los únicos que guían el sistema transicional: el modelo de Justicia Transicional implementado también tiene un componente retributivo y en el diseño de la Jurisdicción Especial para la Paz, los roles de ambos principios -restauradores y retributivos- son bastante claros. El hecho de que algunas de las sanciones que impondrá esta institución no impliquen encarcelamiento, sino el cumplimiento de las funciones restaurativas no significa que los principios retributivos no sean parte del compromiso.

Si se entiende la ‘retribución’ en un sentido estricto -es decir, como sinónimo de prisión-, es cierto que las sanciones propias como las que se muestran en la Tabla No. 3 a las que podrán ser condenados los exguerrilleros de las FARC que reconozcan su responsabilidad y ofrezcan verdad, no tienen ninguna consecuencia en términos de retribución. Pero si ‘retribución’ se entiende de manera amplia, debe aceptarse que, incluso cuando alguien recibe una sanción restaurativa, se percibirá una manifestación mínima de retribución. Máxime cuando este tipo de sanciones irán acompañadas de restricciones de libertades y derechos, como se explicó en el Capítulo 2 [punto 2.5.4].

Después de todo, la pena implica un reproche social a las personas que cometieron un delito. Además, el componente judicial de la Justicia Transicional colombiana no solo impondrá sanciones restaurativas: aquellos que no reconozcan su responsabilidad ni digan

la verdad, o lo hagan de forma tardía, recibirá sanciones retributivas que consisten en hasta 20 años de prisión. Así, en estos casos, el castigo impuesto es mayor en virtud de la aceptación de los principios retributivos en lugar de los restaurativos. Incluso si la premisa de que el castigo puede verse como parte del proceso restaurativo fuera aceptada como piensan algunos defensores de la justicia restaurativa (Murphy, 2017, p.23), en esos casos en los que no se dicen la verdad ni aceptan la responsabilidad, no sería posible afirmar que los principios retributivos se aplicaron para satisfacer un proceso restaurador; es obvio que bajo estas condiciones el castigo se impone como un reproche.

Todo lo anterior permite concluir que la Justicia Transicional colombiana fue diseñada como una caja de herramientas legales que esencialmente responden a pautas retributivas y restaurativas. El compromiso entre estos principios comienza a manifestarse con la diferencia de sanciones antes mencionada que recibirán aquellos que acepten la responsabilidad y digan la verdad y los que no; pero se hace más evidente si se considera que el tratamiento criminal especial previsto por la Jurisdicción Especial para la Paz está sujeto al cumplimiento de una serie de condiciones de naturaleza restaurativa -esto es, al régimen de condicionalidad que se explicó en el punto 2.5.2.- Por tanto, por ejemplo, este compromiso puede verse en que los principios retributivos serán aplicados para castigar aquellos que cometieron crímenes durante el conflicto y los principios restaurativos al requerirse la reparación de las víctimas para estar bajo esa jurisdicción.

Otra fuente de interpretación para afirmar que la Justicia Transicional en Colombia fue entendida como un «compromiso matizado» entre principios retributivos y restaurativos (Murphy, 2017), proviene de entender que el gobierno negociador asumió claramente que los escenarios transicionales y los ordinarios eran diferentes. En lugar de mantener la competencia para juzgar los crímenes cometidos durante el conflicto armado en la justicia penal ordinaria, se creó una jurisdicción penal especial para la transición con un proceso judicial y normas retributivas adaptadas a este.

Todo esto debería haber transmitido el mensaje de que lograr la paz en Colombia no implicaría sacrificar justicia en el sentido ordinario de imponer un castigo de retribución por crímenes probados. La intención del sistema de Justicia Transicional fue, de hecho, obtener justicia, aunque el grado de retribución será menor que en el derecho penal ordinario. La benevolencia de los castigos que aplicará la Jurisdicción Especial para la Paz fue aceptada por el gobierno negociador como la forma de lograr un compromiso para alcanzar la paz sin abandonar el objetivo de ‘hacer justicia’. Obviamente, esto no garantiza que durante su funcionamiento este sistema cumpla este objetivo, pero al menos fue concebido para eso en su origen.

#### **3.4. La posibilidad de una justificación.**

De todo lo aquí expuesto, pueden identificarse al menos cuatro situaciones que han llevado a considerar que la renuncia al uso de la fuerza contra las FARC hecha por el Estado colombiano en 2016 no estaba justificada y, que por tanto, los beneficios concedidos dentro del proceso de negociación adelantado con tal guerrilla fueron desproporcionados: (i) la imposibilidad que ha mostrado Colombia históricamente para imponerse frente a los grupos armados; (ii) la creencia de que para cuando inició la negociación en 2012 esta guerrilla estaba derrotada; (iii) la dificultad de erradicar el discurso de que las FARC eran un grupo terrorista y, (iv) la predisposición a pensar que los actos atroces llevados a cabo por un grupo de tal naturaleza van a quedar impunes bajo la Justicia Transicional.

Al respecto se mostró: que la primera razón, aunque cierta, en el caso de las FARC no debe conducir a la idea de que el Estado cedió sin condiciones a voluntad de la guerrilla en el proceso de negociación; que la segunda razón obedece a una errada interpretación del conflicto que desconoce los efectos su ‘estancamiento doloroso’; que la tercera razón, es el resultado de un discurso negacionista sobre la existencia del conflicto armado que

imperera en la sociedad colombiana y desconoce su propia realidad y, que la cuarta razón, aunque razonable, puede ser solventada demostrando que, en el caso colombiano, negociar no significó conceder impunidad a las FARC, sino hacer ciertas cesiones.

Esta última crítica puede ser comprensible, pero se basa en una interpretación inapropiada del significado de los mecanismos de Justicia Transicional implementados. El sistema transicional colombiano no fue diseñado para sacrificar la justicia y garantizar impunidad a las FARC, ni tampoco a los demás actores del conflicto armado. Precisamente para evitar un acuerdo que podría conducir a la impunidad, Colombia aprendió de experiencias anteriores similares de otros países e intentó no replicar los errores cometidos, por ejemplo, en El Salvador, donde el acuerdo no incluyó ninguna forma de responsabilidad, en Irlanda del Norte donde el programa de desmovilización, desarme y reintegración no se conectó con medidas transicionales o, en Ruanda, donde la Justicia Transicional solo buscó la responsabilidad de una de las partes en el conflicto.

Es posible afirmar que el modelo de Justicia Transicional creado en Colombia no sacrificó la justicia con el propósito de lograr la paz. Por el contrario, de acuerdo con la teoría propuesta por Murphy (2017), se puede decir que quienes diseñaron este sistema entendieron que el cumplimiento en cierto grado de estos dos valores era posible, aunque esto implicara asumir ciertos costos y otorgar algunos beneficios. En consecuencia, lo que ocurrió fue que su implementación implicó ciertas cesiones, especialmente en términos de justicia, ya que la Jurisdicción Especial para la Paz no logrará el mismo grado de justicia retributiva que se esperaría en el ejercicio de la justicia ordinaria en condiciones normales.

En este sentido, las implicaciones más relevantes que la implementación de este componente judicial del sistema transicional trajo en Colombia pueden sintetizarse en que: *primero*, cancelará parcialmente -en razón de su competencia preferente- la justicia penal ordinaria en lo que hace al conocimiento de los delitos cometidos dentro del marco del conflicto armado con anterioridad al 1 de diciembre de 2016; *segundo*, permitirá que

quienes se sometan a su jurisdicción reciban un tratamiento sancionatorio especial, diferenciado y menos severo que quienes son juzgados por la justicia ordinaria -incluyendo la posibilidad de que quienes digan la verdad y reconozcan su responsabilidad, puedan proponer la sanción a la que se pueden ver sometidos y, tercero, consentirá que ciertas acciones delictivas de menor entidad que hayan sido cometidas dentro del marco del conflicto no sean juzgadas ni sancionadas dado que centrará sus funciones en los casos más graves y representativos tras la aplicación de criterios de priorización y selección.

Por lo tanto, lo que lleva a Justicia Transicional en Colombia a enfrentar un problema de legitimidad no es que las cesiones hechas en términos de justicia fueran absolutas o respondieran a razones de conveniencia. Si esto fuera así, no se podría proporcionar una justificación ya que no hay una manera razonable de explicar cómo se pueden resolver las demandas de justicia bajo tales supuestos -tal como se explicó en el punto 1.3.3 de esta tesis-. El problema de la legitimidad surge debido a que las cesiones parciales de justicia requeridas podrían verse como no justificadas por una parte de la sociedad colombiana. Pero, en este caso, el problema de legitimidad podría resolverse recurriendo a diferentes criterios morales y racionales que permitan a quienes critican la Justicia Transicional comprender que las cesiones hechas están justificadas.



## CAPÍTULO 4.

### LOS CRITERIOS DE LEGITIMIDAD

---

De lo expuesto en el Capítulo 3 ha quedado claro que la Justicia Transicional en Colombia enfrenta problemas de legitimidad. Empero, también se ha demostrado que dada la naturaleza que estos tienen, podrían ser solventados a partir de distintas teorías de legitimidad política y moral, pues el hecho de que el Acuerdo Final logrado por el gobierno y las FARC en el que se dispuso la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz no haya sido refrendado por los colombianos en el plebiscito, no impide hacer un juicio sobre su legitimidad racional [desde el punto de vista político y moral] -incluso su legitimidad social, al margen del ajustado resultado del plebiscito-.

Si bien los instrumentos democráticos como el voto son una forma de dotar con legitimidad a las decisiones políticas, desde luego no es la única forma de hacerlo y, en todo caso, precisamente el objetivo de esta tesis es intervenir en un debate en que la escasa legitimidad social de la institución puede verse como una consecuencia de aplicar un análisis ético-político normativo equivocado. Ha de insistirse en esto: no es que los elementos democráticos deban ser descartados como fuente de legitimidad, pero la exploración normativa sobre la legitimidad de una institución de esta naturaleza no puede reducirse sólo al apoyo popular en un contexto de fuerte polarización e influencia de discursos demagógicos interesados.

En este sentido, el objetivo de este Capítulo es proveer cuatro criterios de legitimidad que contribuyan a entender por qué la decisión del anterior gobierno de poner fin al conflicto con las FARC mediante una negociación e implementar el modelo de Justicia Transicional que tiene como componente Judicial a la Jurisdicción Especial para la Paz, puede verse como justificada, aunque esto haya implicado renunciar al uso de la fuerza y

hacer cesiones en términos de justicia. Pero, dado que esta institución apenas entró en funcionamiento hace un par de años y, por tanto, aún es muy pronto para conocer y evaluar los resultados que en términos de rendición de cuentas realmente pueda traer, el análisis que aquí se hará sobre su legitimidad, estará referida principalmente a su legitimidad de origen, la cual está determinada por la forma en cómo esta institución se constituyó, esto es, la forma cómo nació a la vida político-jurídica.

En este sentido, en una primera parte, se analizará el proceso de formación del acuerdo que la creó; en una segunda parte, los términos en que se pactó que administraría justicia por los delitos cometidos durante el conflicto y, en una tercera parte, los elementos sociales y jurídicos-formales que rodearon su creación. Sin embargo, el hecho de que aún no pueda abordarse un estudio sobre la legitimidad de ejercicio de la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual estaría dada por la forma en que cumpla los objetivos para la que fue diseñada, no obsta para que aquí sí puedan analizarse y valorarse las consecuencias que hasta el momento ha traído la terminación del conflicto producto del fin negociado en virtud de la cual aquella fue creada, así como las consecuencias que razonablemente se puede esperar que conlleve la aplicación de la Justicia Transicional en términos de utilidad general, por lo que estos aspectos serán abordados en una cuarta y última parte.

Este estudio permitirá argumentar que la legitimidad del sistema transicional implementado, en particular, la Jurisdicción Especial para la Paz, proviene de: *primero*, el proceso deliberativo que se dio en la formación del acuerdo; *segundo*, el carácter razonable del pacto sobre justicia; *tercero*, el respaldo social que el acuerdo obtuvo en las zonas más azotadas por el conflicto y la refrendación que recibió por vía de la democracia representativa y, *cuarto*, la utilidad del Acuerdo y del tratamiento sancionatorio que se adoptó, medida por sus consecuencias objetivas y sus consecuencias esperadas.

#### 4.1. El proceso deliberativo.

El proceso deliberativo es una forma de legitimar decisiones políticas que propone la democracia deliberativa. Una de las teorías normativas de la democracia más influyentes en este campo es la defendida por Habermas (2010). La idea que defiende esta teoría es que las normas e instituciones son legítimas si podrían haber sido el resultado de un proceso de deliberación pública en el que hayan participado todos los implicados. Este criterio de legitimidad asume que este proceso de participación y deliberación es comunicativamente racional y, por tanto, fuente de legitimidad de la institución, cuando todas las partes participan a través de un intercambio de razones y argumentos con voluntad de alcanzar un entendimiento argumentativo y se someten a las condiciones de un discurso práctico y a la fuerza de los mejores argumentos (Habermas, 2008).

En este sentido, la deliberación que se da por quienes participan en dicho proceso, debe ir direccionada a convencer a los demás intervinientes de que sus argumentos son razonables y, por ende, susceptibles de ser aceptados por todos. Lo que Habermas (2003) denomina 'pretensión de validez'. Por ello, «los defensores de la democracia deliberativa sostienen que la deliberación no solo es el procedimiento que otorga mayor legitimidad, sino también el que mejor asegura la promoción del bien común» (Velasco, 2009, p. 76).

De acuerdo con lo anterior, tal procedimiento para la toma de decisiones políticas atiende a un concepto de legitimidad que va más allá de un simple criterio de validez legal que se preguntaría por el origen válido de la decisión -por ejemplo si la adoptó o no un gobierno legítimo, lo cual aquí no está en discusión-; aquella indaga por los motivos que le dan validez a la misma -si en el procedimiento se cumplió con dicho criterio deliberativo-, reputándose idealmente legítimas las decisiones que observen sus condiciones.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta teoría deliberativa propuesta por Habermas es una teoría normativa y, como tal, constituye solo una aspiración de lo que

debe ser. Como él mismo lo reconoce, «...el curso real de los debates se aparta del procedimiento ideal de la política deliberativa...» y, en este sentido, «...los presupuestos de la misma ejercen un efecto orientador...» sobre aquellos (Habermas, 2010, p. 420). Por ello, en la práctica, debe convenirse que una decisión es legítima si el proceso de discusión y deliberación llevado a cabo para adoptarla, en la medida de lo posible, busca aproximarse al resultado ideal, tal como lo explica Pettit (citado por Peter, 2010).

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde entonces determinar si la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, como componente judicial del sistema transicional pactado en Colombia, atendió al principio deliberativo. Al respecto puede concluirse que así fue; al menos de manera razonable y responsable, atendió a los criterios planteados: lo acordado fue producto de una discusión -en la medida de lo posible- pública realizada por cuatro años con participación del Gobierno, las FARC, los ciudadanos y las víctimas. Con esto se atendieron las recomendaciones de incluir procesos deliberativos en el marco de la Justicia Transicional (Radzik y Murphy, 2015; Barsalou y Baxter, 2007; Crocker, 2000).

Frente a este argumento podrían plantearse dos críticas: una en torno a la publicidad que tuvo tal proceso deliberativo en la formación de la Jurisdicción Especial para la Paz y otra sobre la participación que realmente tuvieron todas las partes en el mismo; sin embargo, estas dos críticas pueden ser superadas, al menos razonablemente, en los siguientes términos:

(i) Según la teoría deliberativa, la toma de decisiones políticas debe ser pública; no obstante, diría la crítica, que en el proceso de negociación entre el Gobierno y las FARC hubo una etapa de conversaciones secretas y que, además, si bien se pudieron conocer los acuerdos parciales sobre los puntos de la agenda de negociación, la totalidad del debate entre las partes no fue completamente accesible. Al respecto, si bien debe aceptarse que inicialmente el acercamiento entre Gobierno y guerrilla fue secreto, lo cierto es que esto solo duró seis meses y, desde entonces, todos los avances de la negociación fueron

conocidos y los acuerdos parciales divulgados por distintos medios oficiales teniendo en cuenta las minorías -se publicaron en dialectos indígenas, idiomas extranjeros y video para personas con facultades limitadas de habla y escucha-. Además, el acuerdo firmado inicialmente y el definitivo, fueron publicados en su integridad y divulgados ampliamente.

(ii) Según la teoría deliberativa, se debe dar la participación de todas las partes que resulten afectadas potencialmente por la norma, controversia o institución objeto de deliberación y, diría la crítica, que en la mesa de negociación liderada por el Gobierno y las FARC, no tuvo lugar la participación directa de todos los colombianos -sean víctimas directas o indirectas del conflicto o no-. Aunque debe aceptarse que esto fue así, lo cierto es que este tipo de procesos deliberativos, como lo resalta Habermas (2010; 2005), no depende solo de la participación de una ‘ciudadanía colectivamente capaz de acción’, sino de la institucionalización de los procedimientos que así lo permitan. Por tanto, el cumplimiento del principio deliberativo debe evaluarse considerando las posibilidades que tuvieron los ciudadanos de participar en la toma de decisión.

En el proceso de formación del Acuerdo Final y, por tanto, de la Jurisdicción Especial para la Paz, esto se garantizó a través de cuatro procedimientos: el envío gratuito de propuestas a través de formularios virtuales y físicos; la realización de foros a nivel nacional, regional y en el exterior para discutir los puntos de la negociación; la intervención de víctimas en los debates en la Habana -asistieron 5 delegaciones compuestas cada una por 12 miembros escogidos bajo criterios de pluralidad- y en foros de participación en Colombia -asistieron 2.000 víctimas- (Centro de Memoria, Paz y Reconciliación, 2014) y la participación de expertos como, por ejemplo, los que conformaron la comisión histórica del conflicto y sus víctimas. Además, la participación en el proceso de decisión no cesó con la firma del Acuerdo. En la etapa de renegociación intervinieron los voceros del NO formulando sus reparos -acogiéndose el 90%- y la Corte Suprema de Justicia revisando lo acordado para evitar posibles solapamientos de criterios con la justicia ordinaria.

De esta forma, se puede concluir que, aunque el proceso de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz no atendió netamente al ideal del proceso deliberativo, sí propendió de manera sensata a sus criterios, pues se diseñaron los instrumentos que así lo permitían. Un proceso deliberativo perfecto conduciría a una decisión idealmente racional. Sin embargo, las condiciones empíricas descritas pueden generar dudas al respecto. La mera deliberación podría haber resultado en un acuerdo sesgado si las condiciones empíricas resultan en asimetrías de influencia no detectadas. Otro factor distorsionador podrían ser las emociones, como las retributivas (Elster, 2006), que en todos los casos están presentes en el proceso y, por así decir, lo ‘contaminan’: la ambición política de quienes promueven el acuerdo; el resentimiento y, en sentido contrario, la esperanza de las víctimas; la indignación de la ciudadanía, etc. En definitiva, hay que concluir que el proceso empírico no garantiza la «calidad racional» del resultado.

La imposibilidad de lograr ese resultado ideal lleva a aceptar que, en la realidad, las decisiones producto de una negociación acogen la idea de un «acuerdo de compromiso» (Cejudo, 2012); esto es, un acuerdo que las partes aceptan, aunque no satisface plenamente sus objetivos, porque comprenden que las cesiones hechas les permitirán al menos superar el *statu quo*, cuando no existe esperanza razonable de lograr un entendimiento. Por tanto, lo que corresponde preguntarse es si las cesiones hechas en el proceso de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, de hecho, pudieron conducir a la racionalidad en la decisión adoptada; en este aspecto, la teoría de la negociación racional puede emplearse para analizar el proceso como un «compromiso razonable».

#### **4.2. La razonabilidad de lo pactado.**

Lo que aquí se pretende es determinar si la Jurisdicción Especial para la Paz y la forma en que se pactó que esta contribuiría a la rendición de cuentas por las atrocidades cometidas en el conflicto armado con las FARC puede ser entendida o no como el resultado

de un acuerdo razonable. De lo que se trata aquí, siguiendo el método de la teoría del contrato social, es de llegar a la conclusión, a través de un ejercicio imaginario e hipotético, que indique si resultaba razonable que los colombianos lo hubieran aceptado.

Es claro que lo políticamente razonable no siempre coincide con lo preferible; mientras esto último obedece a un cálculo racional de los intereses individuales, aquello implica actuar en cooperación con los demás (Rawls, 1996). En el caso de Colombia, quizá lo preferible hubiera sido que el Gobierno acabara el conflicto con las FARC por la fuerza y la justicia ordinaria. Pero, si se atiende al costo humano que ello hubiera significado para la sociedad en conjunto, parece ser más razonable haber optado por la salida negociada.

El análisis clásico de la negociación racional de Nash (1950) asume la igualdad y la racionalidad de las partes, la no coacción y la identificación de cada una con sus intereses. La versión filosófica de este ideal teórico la proporcionan los modelos del contrato social, que buscan la reconstrucción de los principios e instituciones políticas como resultado de una negociación racional en ausencia de coacción. Estos se diferencian del modelo deliberativo de legitimación en tanto no suponen un interés compartido por alcanzar entendimiento, sino un conflicto de intereses particulares que han de acomodarse de modo que el resultado final sea estable (Binmore, 2005). Esta diferencia de supuestos no debería implicar, *a priori*, una diferencia en el resultado, ya que la estabilidad de un acuerdo negociado depende de la equidad de lo pactado y ésta debería ser también el resultado de un acuerdo deliberativo. Por ello, debe considerarse que la reflexión sobre la racionalidad del compromiso adoptado puede emplear el modelo genérico de un contrato social.

Aunque el argumento contractualista, inicialmente, solo era utilizado para legitimar el dominio estatal que trae consigo el paso de un estado de naturaleza a la sociedad civil, lo cierto es que la filosofía política contemporánea, ha aceptado la idoneidad del mismo para legitimar otras manifestaciones del poder político, como lo son las instituciones (Kersting, 2001); luego, resulta posible estudiar bajo esta teoría de la legitimación, si la

Jurisdicción Especial para la Paz puede ser concebida como el producto de un acuerdo razonable celebrado entre el gobierno, las FARC y los ciudadanos en general.

En primer lugar, podría objetarse que la negociación entre un Estado legítimo y un grupo ilegal que ha apuntado con sus armas a sus autoridades y a la población durante más de cincuenta años es una negociación bajo coacción y, por tanto, no se podría describir como racional en ningún caso. Sobre esto hay que decir que el Estado colombiano no llegó a la negociación sometido o forzado en ningún sentido; sino en una situación de bloqueo, como ya se explicó en el Capítulo 3. Por ende, la negociación es razonable en este momento, precisamente porque no aparece como una claudicación del Estado, sino como un mecanismo capaz de resolver el conflicto evitando terribles costes para las partes.

Asumido que optar por la negociación podía conducir a un acuerdo beneficioso para todos, interesa a continuación averiguar si su resultado resiste una prueba de razonabilidad; esto es, si la Jurisdicción Especial para la Paz puede ser concebida como el producto de un acuerdo de compromiso, en que los beneficios esperados [entre guerrilla, población civil -incluidas las víctimas- y gobierno] se distribuyen de modo que las partes podrían aceptarlos. Hay que entender que esa distribución podría no ser idealmente justa -para ello debería responder a un cálculo imposible de realizar-, pero sí podría identificarse el mínimo de justicia suficiente como para no causar un daño inaceptable.

En términos de Kersting (2013, p. 607), la lógica del argumento contractualista, como teoría de la legitimación, consiste en que «X... puede ser considerado legítimo... si X puede ser explicado en una forma argumentativamente comprensible como el resultado de un contrato que los individuos involucrados les sería razonable acordar en determinadas circunstancias bien definidas y generalmente aceptadas». Por tanto, en el caso que aquí es objeto de estudio, esto conduciría a que el acuerdo sobre la Jurisdicción Especial para la Paz puede ser considerado legítimo si puede ser explicado de una forma

argumentativamente comprensible como el resultado de un pacto que a los colombianos les hubiera sido razonable consentir en el contexto extraordinario de la transición.

Al someter dicha Jurisdicción a tal prueba, se tendría que concluir que, pese a que contempla un tratamiento sancionatorio más beneficioso que la justicia penal ordinaria, lo cierto es que atiende a esas demandas de justicia mínimas que deben mantenerse en el acuerdo para que el mismo sea razonable y, por ende, pueda ser visto y aceptado como tal. Muestra de tal razonabilidad es que:

(i) Se reconoció al Estado Colombiano como autoridad pues las FARC decidieron acogerse a su institucionalidad: se desmovilizaron, se desarmaron y empezaron su reintegración a la sociedad [punto 2.3.1]; se están acogiendo al sistema de Justicia Transicional -para el 31 de diciembre de 2019, 9.721 exguerrilleros se habían sometido a la Jurisdicción Especial para la Paz [punto 2.5.5.]; se convirtieron en un partido político que ha participado en las dos últimas convocatorias electorales y, de hecho, tienen representación en cargos de elección popular: una alcaldía y dos juntas administradoras locales, a más de las curules en el Congreso que les fueron asignadas en virtud del Acuerdo [punto 2.3.3.]. Es decir, pasaron de ser una entidad de guerra que no reconocía una autoridad común, que estaba al margen del Estado y que, de hecho, pretendía tomarse el poder, a hacer parte de éste con los derechos y deberes propios de los ciudadanos.

(ii) La Jurisdicción Especial para la Paz fue producto de un «contrato de intereses complementarios» mediante el cual se buscó un intercambio de beneficios mutuos, tras advertir que «...el avance deseado en su utilidad no podía ser obtenido por su propia iniciativa...» (Kersting, 2013, p. 610) pues, de un lado, se dio la renuncia al uso de las armas por parte de la guerrilla y, de otro, la renuncia por parte del Estado al castigo de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por estricta vía de la justicia penal retributiva.

(iii) Aunque se han concedido y concederán amnistías e indultos, estos lo son solo para delitos políticos y conexos; nada diferente a lo que autoriza el DIH [art. 6.5 del II

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra] (Comité Internacional de la Cruz Roja, s.f.) y la Constitución colombiana (Const., 1991, arts. 150-17 y 201-2). Además:

◇ El acuerdo y su desarrollo normativo son diáfanos en que la concesión de aquellos beneficios no exime las obligaciones de contribuir al esclarecimiento de verdad, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición; y no se considerarán delitos políticos, por ejemplo, los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional -tal como se explicó en el Capítulo 2-. Luego, es claro que estos mecanismos de perdón político, ni han sido especialmente diseñados para beneficiar a esa guerrilla, ni tienen por qué afectar la práctica general del castigo; son una cuota parcial de impunidad que siempre se ha previsto dentro de la práctica social de castigar.

◇ De hecho, la posibilidad de que el narcotráfico pueda considerarse un delito conexo al delito político de conformidad a los criterios de la Ley 1820 de 2016, cuándo en un específico caso haya servido para financiar la rebelión, tampoco es una postura nueva en Colombia ni especialmente prevista como consecuencia del Acuerdo Final para beneficiar solo a la guerrilla de las FARC; es una posición sostenida por la justicia penal ordinaria (Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Concepto 117 [43713], sep. 23/15).<sup>53</sup>

◇ En tal sentido, el régimen sancionador de la Jurisdicción Especial para la Paz ha sido aceptado por la Corte Penal Internacional (2016), en tanto se considera que se cumplió con el mandato de penalización del Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 2011, p. 1): «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo» y se deben «adoptar medidas en el plano nacional... para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia».

(iv) Quienes no reconozcan su responsabilidad ni entreguen verdad detallada y exhaustiva o, habiéndolo hecho, no cumplan con los demás requisitos que prevé la

---

<sup>53</sup> Prohibir expresamente esta conexidad entre el delito político y narcotráfico fue una de las modificaciones que el actual gobierno quiso hacerle al Acuerdo Final. Aunque esta modificación no se logró, a través del Acto Legislativo N° 02 del 15 de julio de 2019, si se introdujo tal prohibición en la Constitución, la cual tendrá efectos hacia el futuro.

Jurisdicción Especial para la Paz, como la reparación a las víctimas, el compromiso con su reincorporación civil y demás obligaciones que prevé el régimen de condicionalidad [punto 2.5.2], enfrentarán penas privativas de la libertad, al igual que quienes reconozcan su responsabilidad tardíamente. Siendo ello así, es evidente que el Estado no renunció a la justicia retributiva; como se explicó en el Capítulo 3, como consecuencia del compromiso entre principios retributivos y restaurativos, adoptó soluciones penales atenuadas -o de menor grado retributivo- propias del contexto de negociación y transición cuando la Justicia transicional es entendida como un «compromiso matizado».

(v) Si bien quienes reconozcan su responsabilidad con verdad exhaustiva y detallada y, además, cumplan con el mencionado régimen de condicionalidad, no serán condenados a penas privativas de la libertad, esto no implica que no serán sancionados. Tal como se explicó en los Capítulos 1 [punto 1.3.3] y 3 [punto 3.2], el hecho de que los métodos sancionadores sean primariamente restaurativos y no exclusivamente retributivos -en línea con otros casos históricos (Elster, 2006)- no niega el compromiso de principios de esta última clase, ni equivale, por tanto, a impunidad.

Es claro, entonces, que aunque la rendición de cuentas que se propone hacer la Jurisdicción Especial para la Paz no responde netamente al diseño de la justicia penal ordinaria que adoptaría un acuerdo o solución ideal -pues si así fuera, no hubiera sido necesario crear una nueva institución para el posconflicto-, esta institución si representa una forma razonable de lograr el propósito excepcional por el que se creó: desmovilizar a un ejército ilegal entero, haciendo que sus miembros entreguen las armas, pasen a la vida civil y respondan ante un sistema especial de justicia por sus crímenes en el conflicto.

Si bien lo ideal hubiera sido que los miembros de las FARC, que tanto daño le ha hecho al país y, en especial, a sus víctimas, respondieran por sus crímenes con sanciones algo más severas, lo cierto es que una demanda de esta naturaleza, probablemente, hubiera imposibilitado un acuerdo entre el gobierno y este grupo guerrillero, pues aquello

hubiera llevado a este a preferir el *statu quo* -la perpetuación del conflicto-; circunstancia que permite entender las cesiones que, en términos de justicia, han hecho las víctimas y el Estado, pues son estas las que en últimas permitieron que se haya llegado a un Acuerdo sobre el fin del conflicto armado al haberlas vinculado con el programa de desmovilización, desarme y reintegración -como ya se ha explicado-, lo cual puede verse como razonable en tanto que, comparativamente, es más lo que gana iniciando la transición hacia la paz.

Empero, si de acuerdo con todo lo hasta aquí expuesto, la Jurisdicción Especial para la Paz puede entenderse como el producto de un acuerdo razonable, entonces, ¿por qué no ha sido percibida así por todos los ciudadanos colombianos? O, ¿por qué se le ha criticado por justificar demasiado? Aunque en el Capítulo 3 ya se han dado variadas razones que pueden responder este interrogante, la cuestión podría reducirse a algo más esencial: la prevalencia de razones basadas en preferencias individuales retributivas.

Si los colombianos al momento de decidir con su voto la aprobación o no del Acuerdo Final, se hubieran desprendido de sus emociones retributivas (Elster, 2006) y hubieran entendido mejor el contexto excepcional en el que la razonabilidad de este acuerdo debía ser analizada, habrían advertido que lo más razonable era aceptar los términos del acuerdo, aunque estos no respondieran al sentimiento popular de justicia penal ni a la concepción normativa maximalista que se suele tener de esta.

Aceptar la razonabilidad del acuerdo requiere adoptar el punto de vista de la razón pública que propende al bien común y no adherirse a preferencias o verdades globales dadas por doctrinas religiosas o filosóficas (Rawls, 1996). La razón pública debe sustituir la razón instrumental individual cuando se trata cuestiones básicas de justicia, como la Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido, si los ciudadanos se hubieran identificado con la razón pública y hubieran acatado el deber moral de civilidad que tienen cuando deciden con sus votos temas de esta naturaleza (Rawls, 1996), el resultado del plebiscito podría haber sido diferente: se hubiese advertido que se trataba de un pacto razonable.

Empero, esta no es la única forma de percibir la razonabilidad del pacto, también puede lograrse desde el ejercicio individual e imaginario sugerido por Rawls (2014) del velo de la ignorancia. Si al ubicarse tras este velo es imposible conocer la posición que se ocupará en la sociedad después decidir apoyar o no el acuerdo, la decisión más razonable era aceptar los términos del mismo, pues ante la igual posibilidad que tienen todos los colombianos de ocupar posiciones sociales afectadas por el conflicto, por ejemplo, un soldado, un guerrillero o un habitante de una zona con mayor violencia, lo mejor -en términos de consecuencias beneficiosas- que cada uno podría garantizarse, sería el fin de la guerra y la instauración de la Justicia Transicional, ya que así, incluso, si se encuentra en el peor de los escenarios, las consecuencias le serían las mejores posibles.

Por estas razones puede concluirse que el hecho de que el Acuerdo no haya sido refrendado en un inicio por la mayoría de los ciudadanos colombianos, no responde, necesariamente, a que el mismo hubiera sido poco razonable. La aceptabilidad, en términos ideales, de una institución no garantiza desde luego que en el contexto no-ideal, ésta sea entendida como justa por todos los implicados. Éstos juzgan desde su experiencia histórica, social y desde sus condicionamientos ideológicos.

Todo ello no debe ser obstáculo para distinguir entre ese juicio empírico y la apreciación normativa que aquí se realiza. La razonabilidad del acuerdo como resultado de una negociación entre actores racionales, unida al carácter deliberativo y ampliamente participativo del proceso negociador, fundamentan la afirmación de que la institución posee legitimidad desde el punto de vista moral: fue resultado de un acuerdo imparcial en un contexto socio-político de transición que carecía de una referencia normativa externa a la propia voluntad de acuerdo de las partes.

Se explicó arriba que la legitimidad racional puede ser claramente distinguida de la legitimidad social o aceptación social de hecho. No obstante, la propia legitimidad social deriva, en parte, de las creencias morales compartidas; y a la vez, la aprobación social suele

ser un indicador de que las instituciones o decisiones políticas están alineadas con valores morales a los que se les puede otorgar validez al menos provisionalmente. Por ello, en este análisis de la legitimidad racional de la Jurisdicción Especial para la Paz, no se puede dejar de lado la aprobación social; lo que se trata en el siguiente apartado.

### **4.3. Elementos sociales y jurídicos-formales**

**4.3.1. El respaldo social.** El solo hecho de que el acuerdo al que se llegó sobre la Jurisdicción Especial para la Paz no haya sido reconocido como tal en las votaciones del plebiscito, no lleva a una falta absoluta de legitimidad de lo pactado pues, aunque su aceptación -por mayoría- hubiera sido una evidencia significativa de legitimidad en términos de democracia directa, los resultados obtenidos son una muestra importante del respaldo social que el mismo recibió. Por tanto, que el NO haya ganado por una diferencia de solo 0.40 %, esto es, por cerca de 54.000 votos, indica tanto que en la democracia un mínimo resultado aritmético puede cambiar la historia, como que los 6.377.482 de personas votaron por el Sí, aceptaban el acuerdo a cambio del fin del conflicto y la esperanza de la paz; creían en el compromiso de las FARC y estaban dispuestos a legitimar la Justicia Transicional colombiana, la Jurisdicción Especial para la Paz y su forma de rendición de cuentas.

Esto resulta más significativo si se advierte que, de los datos publicados (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2016), el voto por el Sí ganó en la mayoría de las regiones que han sufrido más severamente el conflicto armado -zonas rurales y periféricas-; hecho que puede explicarse en razón de la mejor y mayor información que sus habitantes tienen sobre qué es mejor en el futuro, de la cual, quizás, carecen muchos de quienes decidieron votar NO al estar ubicados en zonas urbanas con menor impacto de la guerra. Tal vez por esto, aquellas personas estaban dispuestas a legitimar el Acuerdo, a

pesar de las cesiones hechas sobre justicia retributiva, con tal de superar el estado que tanto daño les ha causado, mientras que estos, no lo estaban.

Si se comparan los Gráficos No 9 y 10 que a continuación se muestran, se hace evidente la correlación existente entre la distribución geográfica de los votos del plebiscito y las zonas en las que tenía presencia las FARC y, por ende, en las que tuvo mayor impacto el conflicto armado; asimismo que el centro del país, donde ganó el NO -departamentos de color naranja-, es una zona en la que no había mayor presencia guerrillera -regiones que se muestran en blanco-. Y, si ello se compara con el Gráfico No 11 que muestra el nivel de vulnerabilidad que se proyectaba para algunas zonas en el posconflicto, se observa que éstas corresponden -en su mayoría- a las regiones donde existe presencia guerrillera y apoyaron el SÍ en el plebiscito.

Gráfico No 9. Distribución geográfica de la votación del plebiscito.

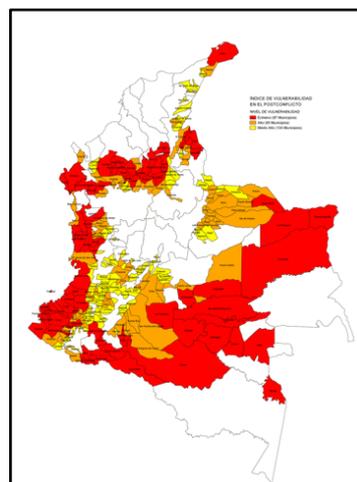


Gráfico tomado de la RNEC (2016).  
Plebiscito 2 de octubre de 2016.  
Boletín Nacional N° 53.

Gráfico No 10. Presencia territorial de las FARC.



Gráfico No 11. Vulnerabilidad en el posconflicto.



Gráficos tomados de la Fundación Paz y Reconciliación (2015). Mapas del conflicto.

Muestra de ese especial respaldo que recibió el Acuerdo Final, es lo que sucedió en el municipio de Bojayá [Chocó]. El 95.78% de los votantes del plebiscito apoyaron el Sí, pese a que las FARC en el pasado habían matado 119 civiles al lanzar una bomba a la Iglesia en la que se refugiaban de un enfrentamiento entre esa guerrilla y paramilitares. Por ese hecho Iván Márquez, uno de los líderes guerrilleros de ese entonces, el 29 de septiembre de 2016 -es decir, 3 días antes del plebiscito- había pedido perdón en un acto conmemorativo celebrado en el templo bombardeado que había sido reconstruido. Luego, esto significa que tal comunidad estaba dispuesta a refrendar el acuerdo y aceptar el perdón ofrecido.

Tan indignadas estaban las víctimas de dicha masacre ante la victoria nacional del NO, que enviaron un comunicado al presidente y al país en el que pedían se respetara su voluntad de refrendar el acuerdo y solicitaban su inmediata implementación:

Las víctimas de Bojayá hemos sufrido la inclemencia de la guerra y por eso votamos SI a La Paz. La voluntad de las víctimas debe ser respetada, la sociedad que votó por el NO tiene una deuda con los derechos de las víctimas y con el costo en vidas humanas que tiene su votación sobre las poblaciones que sí padecemos la guerra. No es justo que ellos puedan votar e influir en nuestras vidas o nuestras muertes y que nosotros no influyamos en las políticas que a ellos y ellas los afectan. Bojayá ya ha hecho su sacrificio para que todos los colombianos vivamos en paz, al perdonar, ahora todas y todos deberían aceptar el Acuerdo de paz, incluyendo a quienes nunca han padecido el conflicto directamente, pero aun así se atrevieron a votar en contra de La Paz en nuestros territorios (Verdad Abierta, 2016: párr. 2).

Otra evidente manifestación de este respaldo social puede verse en el municipio de Miraflores [Guaviare], donde el 85,65% de los votantes quisieron refrendar el acuerdo, aunque las FARC habían atacado una base de la Policía Nacional y secuestrado 129 personas. Algo similar sucedió en el municipio de Mitú [Vaupés]. Pese a que tal guerrilla se había tomado durante 3 días la ciudad y secuestrado 61 miembros de la Fuerza Pública, el 75.62% de los votantes apoyaron el Sí; respaldo masivo que se repitió en municipios como Timbiquí [Cauca] con el 94,08% y La Uribe [Meta] con el 93,56%, entre otros (Registraduría

Nacional del Estado Civil, 2016). También el hecho de que se inscribieran 1.669 Comités de Campaña para impulsar el SÍ y solo 167 para promover el NO, antes de la celebración del plebiscito, muestra ese gran respaldo ciudadano (Consejo Nacional Electoral, 2016).

Esto muestra cómo un análisis detallado de los resultados del plebiscito, más allá de las simples cifras, puede cuestionar la legitimidad de la victoria del NO, pues cabría preguntarse lo que consideran las víctimas de Bojayá: ¿hasta qué punto quien jamás ha sido víctima de la guerrilla, debería haber tenido la oportunidad de decidir sobre los términos de la transición? O, concibiendo tal situación ¿es justo que su voto hubiera tenido el mismo valor de quien ha sufrido la violencia?; cuestiones que, aunque, no son objeto de esta investigación, son importante resaltar para poner en discusión las características que deben tener las decisiones democráticas para ser legítimas.

Si idealmente «solo las decisiones democráticas justificadas o justificables en términos de razón pública, pueden ser legítimas» (Peter, 2010, pp. 24-25), el resultado del plebiscito se aleja, por mucho, de tal aspiración, no solo porque si se hubiera atendido a tal dictamen, hubiera prevalecido el bien común representado en la transición a la paz, sino también porque estuvo permeado con la estrategia manipuladora de la campaña del NO. Según contó su director al periódico La República (2016), esta consistió en generar indignación entre los ciudadanos para que votaran molestos, convirtiéndola «en la campaña más barata y efectiva de la historia», lo cual estimuló las emociones retributivas para impedir que se aprobara el Acuerdo y, por tanto, la Jurisdicción Especial Para la Paz:

En emisoras de estratos medios y altos nos basamos en la no impunidad, la elegibilidad y la reforma tributaria, mientras en las emisoras de estratos bajos nos enfocamos en los subsidios. En cuanto al segmento en cada región utilizamos sus respectivos acentos. En la Costa individualizamos el mensaje de que nos íbamos a convertir en Venezuela. Y aquí el No ganó sin pagar un peso. En ocho municipios del Cauca pasamos propaganda por radio la noche del sábado centrada en las víctimas.

Esto ocasionó la división del país. Tras el plebiscito se hizo obvio que sus resultados se identifican con la polarización política entre quienes apoyaban, de un lado, la Unidad Nacional representada por el gobierno de Juan Manuel Santos -promotor del Sí-, quien encontró mayor respaldo en las zonas más violentas y, de otro, al Centro Democrático, liderado por el expresidente y ahora senador Álvaro Uribe -promotor del NO-, quien halló mayor apoyo en regiones del interior donde el conflicto no ha tenido mayor intensidad. Así, el Gráfico No 12 evidencia que la división política de estas fuerzas en las elecciones presidenciales que tuvieron lugar durante la negociación del acuerdo se corresponde con los mapas anteriores.

En este sentido, ante la posibilidad que los resultados del plebiscito hayan obedecido, en parte, a convicciones políticas particulares, emociones retributivas o intereses particulares -y no a argumentos razonables-, se puede deducir que la escasa mayoría que tuvo el NO, resulta ser tan poco contundente que no alcanza a desvirtuar el respaldo social que recibió el acuerdo, que al venir mayoritariamente de quienes han sufrido más violencia, resulta más convincente y cualificado.

Tampoco alcanza a desvirtuar este apoyo cualificado, el hecho de que el verdadero vencedor de dicha jornada electoral fuera el abstencionismo que ascendió al 62,6%, pues lo cierto es que esta franja no puede ser interpretada como respaldo de uno u otro resultado; esto más bien se identifica con la percepción de ilegitimidad del sistema democrático y/o electoral que los ciudadanos tienen o con la carencia de capacidad de acción de la que habla Habermas (2005) en algunas colectividades. Luego, a pesar de esto, los resultados obtenidos pueden seguirse leyendo como el respaldo social cualificado que se deriva del análisis del voto aprobatorio.

Gráfico No 12. Distribución Geográfica de las votaciones presidenciales de 2014.



Gráfico tomado de El País (2016).

**4.3.2. Refrendación por democracia representativa.** Aunque el presidente no estaba obligado a refrendar el Acuerdo con las FARC, lo cierto es que fue un compromiso con efectos políticos y no jurídicos adquirido en la negociación. Al fracasar el primer intento de refrendación por vía del plebiscito, el Gobierno no estaba legitimado para omitir la decisión popular e implementar el Acuerdo pues, conforme al art. 104 de la Constitución Política Colombiana, la decisión que tome el pueblo en ejercicio de dicho mecanismo de participación ciudadana es obligatoria; así lo advirtió también la Corte Constitucional (sentencia C-379 de 2016). Esto llevó a indagar sobre las inconformidades con diferentes sectores de la sociedad y a modificar, parcialmente, el texto inicialmente acordado -como ya se ha explicado con anterioridad reiteradas veces-.

Puede argumentarse que el acuerdo modificado debió ser sometido a un nuevo plebiscito; sin embargo, la tesis que aquí se sostiene es que la ausencia de este no le resta legitimidad toda vez que:

(i) El plebiscito, como se dijo, no era obligatorio -no existe disposición normativa que así lo indique-. Incluso, como lo sostiene Ferrajoli (2017), el mismo ni siquiera era necesario, pues al ser la paz, según el art. 22 de la Constitución Política de Colombia, un derecho y deber de obligatorio cumplimiento, el acuerdo y su implementación podían verse como un acto ordinario de gobierno y un ejercicio de responsabilidad política en acatamiento a dicho valor constitucional supremo.

(ii) El acuerdo fue refrendado de hecho, solo que esta vez se acudió al Congreso de la República como órgano de representación popular en virtud de la democracia representativa (art. 133 de la Constitución Política de Colombia). En ese caso, el Congreso apoyó muy mayoritariamente el acuerdo. La refrendación se dio con 75 votos a favor en el Senado y 130 en la Cámara de Representantes, sin ningún voto en contra. Quienes no estaban de acuerdo, pertenecientes al partido político Centro Democrático, decidieron no asistir a la votación -27 miembros del Senado y 36 de la Cámara-.

#### **4.4. La Utilidad.**

**4.4.1. Justicia Retributiva vs. Justicia Transicional.** De acuerdo con las críticas planteadas a la Jurisdicción Especial para la Paz [Capítulo 3.1], podría pensarse que este modelo de justicia no contribuirá al incremento de la felicidad general en Colombia, como sí lo hubiera hecho la justicia penal ordinaria a través de castigos retributivos, de haberse aplicado estos y no aquella a los exguerrilleros de las FARC. Sin embargo, esta posición que es defendida por Muñoz-Cardona (2017) y refleja ampliamente el entendimiento de parte de la sociedad colombiana, es una aproximación errónea.

Debe reconocerse que en efecto se da una cierta sensación de impunidad cuando delitos graves quedan asociados a sentencias relativamente leves, como ocurrirá en el marco de la Justicia Transicional implementada en Colombia. Sin embargo, hay que ver la imposición de estas penas más benignas en el contexto de la incapacidad del Estado

Colombiano para ser un agente primario de justicia (cf. O'Neal, 2005, p. 46) demostrada por la larga duración del conflicto y del intento de proporcionar incentivos a los culpables para garantizar un juicio, un reconocimiento de culpa, y un castigo.

Sin embargo, una posición retribucionista, como la sostenida Muñoz-Cardona (2017) argumentaría que cuando se imponen penas de prisión adecuadas a los agresores, se resarcen los derechos de las víctimas y, por ende, aunque el Estado tenga alguna debilidad, debe garantizaren el posconflicto la justicia retributiva para todos los delitos cometidos. Pero incluso, posiciones retribucionistas como la sostenida por Smith (2017), no llevarían a tal conclusión, como aquel autor en particular lo sostiene. Véase:

Para Smith (2017, pp. 171-176) la justicia es una virtud negativa que impone la obligación de no hacer daño a los demás; por ello, para cumplir sus normas basta no hacer nada. Quien acata esto no merece castigo alguno ya que la ausencia de beneficencia no crea un mal efectivo; empero, quien lo trasgrede, causa un daño real y merece ser castigado. Este castigo encuentra justificación en el resentimiento que siente la víctima por el daño sufrido. Sin embargo, como esta emoción es experimentada solo por la víctima, Smith (2017, 1995) recurre al sentimiento de simpatía y a la metáfora del espectador imparcial, para verificar la corrección del castigo. En este sentido, solo cuando los demás -actuando como espectadores imparciales- simpatizan con el sentimiento de la víctima -a través de un ejercicio imaginario que permite ponerse en su lugar-, será correcto castigar a quien ha causado el daño cometido con el delito.

Este criterio de justicia -arguye Muñoz-Cardona (2017, pp. 22-27)- traería mayor utilidad social en el posconflicto y por ende es moralmente superior. Se desprende de su argumento que, si los colombianos atendieran al «juez imparcial que habita en todo hombre», esto es, actuaran como espectadores imparciales, estarían obligados «por simpatía, a ponerse en la situación de la víctima y a entender su reclamo»; y al simpatizar

con el resentimiento de aquellas, exigirían del Estado el castigo retributivo apropiado y esto fortalecería las instituciones generando mayor utilidad social.

Sin embargo, este argumento plantea, al menos, tres problemas. Primero, es equivoco decir que el espectador imparcial está obligado a entender el reclamo de las víctimas; si así fuera, tal ejercicio imaginario no podría ser el criterio para juzgar sobre la legitimidad de la demanda. Entender el reclamo de la víctima depende de si se coincide con su sentimiento, es decir, si el espectador simpatiza o no; sin que se esté obligado a hacerlo. Segundo, olvida que no todas las víctimas del conflicto armado comparten el resentimiento. Aunque este sentimiento resulta natural dado los actos atroces cometidos por las FARC, muchas víctimas están dispuestas a perdonar. Esto se deduce del análisis detallado de los resultados del plebiscito del 2 de octubre de 2016 en el que los sectores del país donde más ha impactado la violencia de las FARC estuvieron de acuerdo con el acuerdo y la Justicia Transicional -como se vio en el punto 4.3.1.- Entonces, ¿por qué asumir que lo correcto es simpatizar con el resentimiento y no con ese deseo de reconciliación?

Tercero, la exigencia de que un Estado actúe con el criterio retributivo de justicia solo es posible, como lo admite Smith (1995, p. 164), en sociedades y gobiernos fuertes. En caso contrario, «lo único a lo que se puede aventurar, entonces, es a provocar una reconciliación y obtener alguna compensación del ofensor para el ofendido». Por tanto, es natural que en Colombia se haya procurado esto y no aquello. Se ha optado por una alternativa realista que permita la depuración de los actos cometidos en el contexto de un Estado débil. No significa esto que pueda excusarse la impunidad con el pragmatismo. La Justicia Transicional debe permitir soluciones pragmáticas a los dilemas de los contextos de transición (Murphy, 2017, p. 25); soluciones que ponderen derechos y realidades; que atiendan a lo justo y a lo posible. La justicia para las víctimas no puede reducirse a una sentencia condenatoria, ni siquiera en contextos de ‘normalidad’; mucho menos tras los daños que deja un conflicto. En ese marco hay que entender las medidas acordadas.

No se discrepa entonces en que el juicio de reproche que hace el Estado a quien comete un delito, contribuye a satisfacer el derecho a la justicia de la víctima; sino en que la única forma de hacerlo sea con penas de prisión. A más que tampoco es acertado asumir que la justicia es el único derecho que requiere protección; debe propenderse también por la verdad; la reparación y la no repetición, especialmente, tras conflictos armados.

Si bajo la idea de justicia de Smith (2017, p. 172; 1995, p. 139) el castigo actúa esencialmente como compensación al resentimiento de las víctimas para que éstas no acudan a la venganza, es claro que esta concepción se queda corta en la protección de los derechos de aquel colectivo. Por tanto, si la justicia está determinada por un «debido resarcimiento» a las víctimas, como lo defiende Muñoz-Cardona (2017, p. 26), de todo lo anterior puede concluirse que la Justicia Transicional está mejor encaminada a este objetivo, que la sola respuesta retributiva del Estado a través de la justicia penal ordinaria.

Así las cosas, el hecho de que la Justicia Transicional no garantice la misma retribución que la justicia penal ordinaria, no lleva a entender que aquella no pueda traer utilidad en el posconflicto colombiano. Debe empezarse por advertir que para Mill (2017, pp. 126-167) la idea de justicia, por más justificada que quede por su utilidad, no es un fin, sino un medio para alcanzar la mayor felicidad general. Aunque este autor también defiende un criterio retributivo de justicia -imposición de castigos cuando son merecidos-, considera que la regla es correcta no porque se pueda simpatizar con el resentimiento de quien recibe el agravio, sino por su utilidad. Por tanto, no se trata de imponer castigos por solo satisfacer el resentimiento de las víctimas y de la sociedad. Tampoco tiene sentido ligar la utilidad del castigo al resarcimiento de los derechos de las víctimas, pues es imposible que la sola sanción al criminal resarza todos los derechos de la víctima.

De hecho, conforme con el pensamiento utilitarista que defiende Mill (2017, p. 162) las acciones justas no solo se guían por esa regla de justicia de imponer castigos a quien se lo merece, sino también por el reconocimiento de derechos y esto, como se ha visto, fue

precisamente el núcleo del pacto celebrado con las FARC, pues se establecieron una serie de mecanismos que tienen como propósito revindicar los derechos de las víctimas que por años han sido violados o desconocidos.

Siendo así, se puede sostener que el Acuerdo atendió parcialmente a esos criterios, pues se sancionará, aunque no a todos ni de forma proporcionalmente merecida a los infractores y se reconocerán los derechos a las víctimas. Además, teniendo en cuenta que esas reglas de justicia solo son un medio -de otros tantos- por los cuales se puede lograr utilidad -si bien la que se procura con ellas es de mayor calidad (Mill, 2017, p. 167)-, lo que corresponde revisar a continuación es si tanto la negociación del fin del conflicto que tuvo lugar en Colombia entre el gobierno y las FARC, como el acuerdo sobre justicia que rige la Jurisdicción Especial para la Paz, logrará ese incremento de la felicidad general.

**4.4.2. Consecuencias reales y consecuencias esperadas.** Este examen se hará a partir dos escenarios: primero, desde un consecuencialismo objetivo que impone partir de las «consecuencias reales» que ha traído la implementación del acuerdo (Burch-Brown, 2014, p. 106) y, segundo, desde un consecuencialismo subjetivo que dicta centrarse en las «consecuencias esperadas o previstas» (Sinnott-Armstrong, 2015, p. 19).

Pese a las dificultades surgidas en la implementación del acuerdo con las FARC, sus efectos más tempranos muestran su utilidad. La consecuencia más significativa ha sido la terminación de un conflicto armado. Si se tiene en cuenta que la lucha de esta guerrilla se inició hace más de medio siglo con el objetivo de derribar al poder político, el hecho de que hayan decidido reconocer la legitimidad del Estado Colombiano como Estado Social de Derecho; someterse a su legalidad y reconocer en la política una mejor vía que las armas, como se indicó en el acápite 4.2 de este Capítulo, es una contribución al bienestar general.

Sin embargo, es posible que algunos lectores no estén de acuerdo con la afirmación de que el conflicto con esta guerrilla se resolvió, ya que algunos de sus miembros no se adhirieron al acuerdo y otros lo incumplieron recientemente y volvieron a las armas. Pero

lo cierto es que, estrictamente hablando, las FARC dejaron de existir como grupo guerrillero una vez que se firmó el acuerdo con el gobierno colombiano. Por lo tanto, aquellos que decidieron abandonar esta guerrilla -en una ocasión u otra- para continuar cometiendo crímenes son considerados disidentes y el Estado los trata como tales.

Otra consecuencia bastante significativa que trajo el acuerdo sobre el fin del conflicto fue la entrega a Naciones Unidas del armamento de las FARC para su destrucción. Por recordar algunas de las cifras citadas en el Capítulo 2 [punto 2.3.1] se trató de: 8.894 armas, 1.765.862 municiones de armas ligeras; 38.255 kilogramos de explosivos, entre otras cantidades de distinto material bélico. A esto debe sumarse la entrega de más de 1000 caletas que hizo esta guerrilla y aquellas localizadas por las Fuerzas Militares. Piénsese que ese armamento -aunque no haya sido todo el que poseían, pues que algunos hayan retomado las armas puede indicar esto-, al no existir más, pierde la capacidad real de generar el daño y el dolor que causó durante décadas a la población. Además, como también se relató en el mencionado acápite, con este se han construido dos de los tres monumentos previstos como reparación simbólica a las víctimas.

Además, el fin del conflicto negociado trajo la desmovilización de 6.900 guerrilleros, lo que representó un alivio en la seguridad de la mayoría de los sectores donde hacían presencia las FARC. Aunque para 2018, en 78 de los 242 municipios en los que operaba tal guerrilla, persistían problemas graves de seguridad por cuenta de otros grupos armados (Fundación Paz y Reconciliación, 2018), no puede desconocerse que la amenaza constante que representaba tener esos miles de guerrilleros armados en el territorio nacional cesó en gran parte y, por lo menos, los restantes municipios sintieron algún impacto positivo de la desmovilización. Las FARC se ha disuelto como grupo guerrillero, primer paso para su reincorporación social. Pasaron de ser un grupo ilegal a ser un partido político. Esto tuvo gran impacto en los comicios de 2018; fue la primera vez que ejercieron

su derecho al voto -activo y pasivo- y fueron las elecciones más pacíficas en décadas; de hecho, aumentó el índice de participación (Fundación Paz y Reconciliación, 2018).

La negociación permitió que el conflicto des-escala y la violencia se reduzca; efecto que se presentó desde el cese al fuego bilateral que se pactó en la negociación, cuando el conflicto llegó a sus niveles mínimos en cinco décadas (Centro de Recursos para el Análisis de Conflicto, 2016, párr. 1). Tras la firma del pacto, los índices siguieron bajando: los secuestros, los heridos por minas antipersonales, el desplazamiento forzado, los homicidios, entre otros delitos, se han visto reducidos (Fundación Paz y Reconciliación, 2018). Además, el Hospital Militar ha dejado de ser un hospital de guerra (Caracol Radio, 2018). Aunque desafortunadamente la violencia ha aumentado posteriormente de nuevo, esto no se debe a que el conflicto con ese grupo se haya reanudado, sino a que otros grupos armados ilegales están disputando los territorios que dejaron las FARC. Estos grupos aprovechan la débil presencia del estado en ciertas áreas, como suele ocurrir en las fases de transición (Garzón Vergara y Silva, 2019).

Por tanto, el fin del conflicto con las FARC no significa que Colombia no se sufra más violencia. Persiste un conflicto armado con el ELN. Además, las disidencias de las FARC y otros grupos ilegales siguen delinquir y controlando el narcotráfico. Sin embargo, frente a esto deben valorarse dos aspectos: Uno, con el acuerdo se construyó una ruta para acabar con años de guerra con menor costo que la que ésta implica, lo que crea la posibilidad de que el ELN -único grupo insurgente que queda en el país- y el gobierno, puedan retomar esta opción en un futuro y, dos, el acuerdo permitió diferenciar quienes están dispuestos a aportar a la paz, pues el Estado podrá confrontar como delincuentes con toda legitimidad -y no como insurgentes- a quienes, tras el mismo, continúen alguna actividad delictiva, pues las causas políticas del conflicto con las FARC cesaron.

Por otro lado, la utilidad esperada se desprende de lo que razonablemente se puede esperar que traiga la adecuada labor del sistema de Justicia Transicional que fue

creado -y admitiendo un éxito moderado del mismo-, comparado con lo que sucedería con la justicia retributiva. El análisis se centrará en éste y no en otro aspecto dado que comprender la utilidad que puede traer la Justicia Transicional ayudará a entender por qué es más útil para el posconflicto y por qué es necesario hacer las cesiones que esta implica.

Si se acudiera a la justicia penal para buscar el resarcimiento de los derechos de las víctimas, nos encontraríamos con que: primero, los procesados, por más atroces que sean los delitos, tienen el derecho de guardar silencio y no auto incriminarse; segundo, más allá del acto de confianza en que la pena impuesta cumpla sus funciones de prevención general y específica, no existe forma de garantizar la no repetición; tercero, la reparación no será una garantía de la sentencia, eventualmente, lo único que incluirá será una indemnización por daños físicos y morales; cuarto, las víctimas tendrían un papel limitado de interviniente y, quinto, en realidad el sistema judicial no tiene capacidad de juzgar y condenar a todos los responsables, pero tampoco puede legalmente seleccionar qué casos juzga.

El sistema de Justicia Transicional implica: primero, contar la verdad y reconocer la responsabilidades requisito *sine qua non* de los procesados para obtener los beneficios de la Jurisdicción Especial para la Paz; segundo, habrá compromisos individuales de no repetición y de su cumplimiento dependerá el disfrute de los beneficios otorgados; tercero, se procurará la reparación con medidas específicas y se condicionarán a ella las prerrogativas tanto judiciales como políticas; cuarto, las víctimas serán las protagonistas del sistema y, quinto, aunque se seleccionaran casos, estos estarán enfocados en los hechos más graves, en los máximos responsables y en las víctimas más vulnerables.

Por tanto, puede esperarse que el sistema de Justicia Transicional, al menos, de acuerdo con su diseño, permita conocer la verdad; vigile la no repetición; procure la adecuada reparación; dé a las víctimas el papel que merecen y logre sancionar aquellos hechos que se escapan del alcance del derecho penal. Lo cual, sumado a los demás

mecanismos, como la Comisión de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas en el conflicto, beneficiarán la sociedad del posconflicto.

Es cierto que estos resultados no son ni serán perfectos. Se puede recordar aquí que, en la tradición utilitarista clásica, no se piensa que el bienestar se obtenga por la satisfacción de deseos irracionales, sino por la consecución de lo que alguien «moralmente desarrollado» desearía.<sup>54</sup> Es fácil rechazar un acuerdo que no coincide con el deseo de castigar ciertas acciones y ver la relativa impunidad como un coste o cesión de la sociedad. Sin embargo, tales costos fueron aceptados por el gobierno para lograr un pacto razonable que la guerrilla aceptara -como se mostró en el acápite 4.2-.

Entre los costos más relevantes y discutidos están la participación política y los beneficios de la Jurisdicción Especial para la Paz. Sobre los últimos ya se ha explicado suficientemente por qué resultan razonables, a lo que debe sumarse la utilidad en términos de bienestar general -aquí explicada- que razonablemente pueden traer. Pero vale la pena centrarse sucintamente en los primeros. También se ha criticado que los desmovilizados puedan hacer política sin ser juzgados e, incluso, siendo condenados; pero hay dos hechos que mitigan esta cesión: un fallo judicial y unos resultados electorales. La Corte Constitucional (sentencia C-674 de 2017) aclaró que, si bien el sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz faculta a los exguerrilleros para participar en política, una vez condenados solo podrán continuar si sus actividades son compatibles con la ejecución de las sanciones impuestas y han cumplido con las obligaciones propias del acuerdo. Así, quienes no se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz o, habiéndolo hecho, sean condenados a sanciones ordinarias por no haber mediado reconocimiento de verdad y responsabilidad, no tendrán este beneficio.

---

<sup>54</sup> Como explica Esperanza Guisán en la introducción de *El Utilitarismo* (Mill, 2017, p. 18), «Lo deseable no es igual, para Mill, a cualquier cosa que cualquier individuo o conjunto de individuos tenga a bien desear, sino que, aunque Mill no lo exprese de forma suficientemente explícita, se colige que, de acuerdo con sus presupuestos, lo deseable se confunde con aquello que los hombres moralmente desarrollados desean».

No obstante, la resistencia de los colombianos a ver a las FARC en la política se manifestó en las dos elecciones en las que han participado. En los comicios legislativos estas quedaron lejos del umbral de votos necesarios y, en las elecciones regionales, apenas lograron una alcaldía y dos juntas administradoras locales -como se mostró en el punto 2.3.3-. Ciertamente, según los acuerdos, durante el periodo legislativo actual y el siguiente, tienen asignados 10 curules; a la vista del apoyo popular, esto quizá fue un error del gobierno, pero considérese que equivale a menos del 4% del total del Congreso de la República y que la asignación concluye en 2026.

Se han reconocido aquí los costes sociales que implican las cesiones realizadas por el Estado; sin embargo, se puede afirmar que incluso una implementación parcial e imperfecta del acuerdo, producirá previsiblemente beneficios que de largo los compensan; sin que hubiera una alternativa mejor o menos costosa para la sociedad colombiana. Los beneficios que ciertamente existen están relacionados directamente con la posibilidad de poner fin a un conflicto de cincuenta años y generar con ello un bien social más amplio. El llamado es entonces para superar ese estado emocional retributivo, para que se facilite entender cómo la Justicia Transicional puede hacer verdadera justicia y quedar justificada política, racional y moralmente, como mecanismo excepcional para contribuir al progreso y bienestar de la sociedad.

Con esta última consideración sobre la utilidad de la Jurisdicción Especial para la Paz se concluye este análisis multidimensional de la legitimidad de la institución. Se ha demostrado que las críticas a la Jurisdicción Especial para la Paz y en particular el intento de deslegitimarla por una pretendida falta de aceptación social, basada en la alegación de que implica la claudicación del Estado y la impunidad por graves delitos, no se sostienen. En particular, que la Jurisdicción Especial para la Paz garantiza mayor utilidad social que cualquier alternativa posible capaz de contribuir a la verdad, rendición de cuentas y reparación en un contexto de post-conflicto; que además obtuvo una aceptación social

cualificada en las zonas donde la sensibilidad social debía estar más claramente alineada con los valores de la paz y la superación del conflicto a partir del perdón, la verdad y el reconocimiento de las víctimas; y que estuvo basada en un acuerdo razonable alcanzado tras un proceso de deliberación participativo y público. Se ha sugerido además la fuente principal de la oposición social al Acuerdo, a saber, la manipulación interesada de las emociones retributivas y la indignación popular durante la campaña del plebiscito.

Aún así, el gobierno y las FARC aceptaron el veredicto popular y re-negociaron ciertos aspectos del Acuerdo. Todo ello permite defender la legitimidad de origen de la Jurisdicción Especial para la Paz.

## CHAPTER 5.

### AN ADITIONAL LEGITIMACY CRITERION: WAS STATE VIOLENCE JUSTIFIED IN COLOMBIA?

---

In Chapter 4, different criteria were proposed to solve the problem of legitimacy that Transitional Justice faces in Colombia. This chapter aims to provide a moral argument that buttresses, in a rational and ethical way, the government's decision to negotiate the end of the conflict with the FARC and to adopt an agreed transitional system of justice as a key element in seeking a lasting peace. In this sense, it will be argued that the government decision gets additional justification from the fact that at least part of the violence produced by the Colombian state in the conflict with the FARC was not morally justified.

In order to arrive to this conclusion about the justifiability of state violence, the Colombian conflict will be analyzed according to the clear-cut method proposed by Bufacchi (2007). This author suggests examining situations of violence according to six principles. He argues that, in extreme circumstances, if -and only if- all principles are met, violence would be morally justified. The analysis of the general description of the conflict, as well as a focus on certain acts and policies within the armed conflict, will show beyond any doubt that a sizeable portion of state violence was utterly immoral. It will be argued that this fact, combined with other factual circumstances in the case, made seeking peace by non-violent means a reasonable and ethical option.

The Chapter will be divided into four main parts. *First*, a succinct characterization of the concept of violence and its relationship with the use of force will be offered. This is necessary to clarify how the terms will be understood throughout this chapter, given the scholarly disagreement about these notions in relation to state action. *Second*, Bufacchi's theory of violence will be laid out; it will be argued that Bufacchi's theory is appropriate for the study conducted here given its parsimony and the crispness of the concepts and

criteria it uses. In the third part, the particular situation of Colombia will be analyzed to determine whether or not the violence produced by the armed forces in the conflict with the FARC guerrilla met the requirements proposed by Bufacchi so that violence can be morally justified. In part four, the argument will be put forward as to why the fact that state violence was not morally justified can be seen as supporting the legitimacy of transitional justice in Colombia.

Before going into the first part of the chapter, it must be remarked that some reiteration will be necessary in this chapter in order for the argument to be wholly clear. In particular, in the argumentative parts of the chapter [points 5.3 and 5.4] some issues already discussed in previous chapters will re-emerge.

### **5.1. Violence and its relationship with the use of force: a brief characterization.**

Generally speaking, the word '*force*' is used to refer to physical force; however, this is a narrow notion. In political theory, force should be understood broadly as the ability of a state to enforce the laws and its decisions through acts of different nature. When a state makes use of force, for instance, to apprehend an adversary, physical force may not be necessary. Detention may be carried out without force, if the adversary surrenders.

As for the term '*violence*', it does not refer to a particular act or category of acts. Violence is rather a consequence or result brought about by the performance of acts of violence.<sup>55</sup> As Audi (2009, p.138) states, "violence in this sense is always done, and it is always done to something, typically person, animal or piece of property". However, violence is not necessarily something done through physical force. For a better understanding, take into account the example previously given. When the state uses its force to achieve the arrest of an adversary, acts of violence are not a necessary

---

<sup>55</sup> Acts of violence should not be confused with violent acts. See Bufacchi (2007, pp. 13-14).

consequence. Violence may or may not occur, depending on the military procedure undertaken. Then, if there is a physical confrontation, injuries may or may not result. Finally, if a detention is carried out after the adversary has surrendered, acts of violence at a psychological level can be produced even without using physical force.

Claiming that the use of force by the state always produces violence would be inexact. Claiming that it never does would be inexact either. The first assertion ignores that a state can impose its authority through means that do not produce violence as a result. The second one implies a legitimist position according to which violence is what is carried out against the state but never what is produced by it. It is obvious that in some circumstances -for example at war- states cause direct or indirect harm deliberately in a violent way. Avoiding the name of violence for these occurrences, simply because they are actions of a state that seems arbitrary.

In sum, using force sometimes entails violence as a consequence and sometimes it does not. However, accepting that the use of force by the state can produce violence should be independent of the judgment about the legitimacy of the use of force. It is a widespread notion that state violence equals illegitimate use of state force. Nielsen (2009, pp. 213, 214 & 232) among others, thinks in this way. Nielsen asserts that force is a form of violence when it is used by the state in an illegitimate way; otherwise, it would be only legitimate use of state force and it would imply no violence.

Coady (2009, pp. 246 & 256-258) reports, and criticizes, a number of scholars following this misconceived line of thought. He cites for example Sidney Hook for whom violence is “the illegal employment of methods of physical coercion”; Robert Wolff who claims that violence is “the illegitimate or unauthorized use of force”,<sup>56</sup> and Ted Honderich for whom violence “is the use of force prohibited by the law”.

---

<sup>56</sup> This definition of violence held by Wolf (2009, p.55) depends of the existence of a legitimate government since to him if there is not legitimate authority, it is impossible to distinguish between legitimate and illegitimated uses of force.

Following this line of thought, whether a state force member causes harm, injuries or even death as the outcome of a legitimate or legal act, these consequences are not named violence; but, when the same result is caused in an illegitimate or illegal way, these are indeed named violence. The reason why the legitimist thinkers avoid labeling the results brought about by a legitimate or legal behavior as 'violence' is because this word has a "strong negative emotive force" (Holmes, 1989, p. 32) that makes all acts that entail consequences described as 'violence' being seen by the people as wrong and, therefore, being generally disapproved.

Be that as it may, the significant point here is that this reasoning is just an attempt to defend the state using a normative discourse that legitimizes its actions, but it does not change the consequences at pragmatic level. No matter how you call it or in which relation the act is with the law, the injuries or death caused by a state forces member -or whoever does it- are an actual harm produced by what in plain English would be called violence. The difference lies in the nature [legitimate or illegitimate] of the act that originates the harm and not in the result itself. Besides, what is sometimes called 'excess' of the legitimate use of force, is just an inaccurate linguistic expression that seeks to give the appearance of legitimacy to actions that cause unjustifiable harm. If the force is used outside the legitimacy framework, it can only be an illegitimate use of it. But again, this may or may not produce violence. The legal limit cannot be the key criterion to decide whether or not there is violence.

In order to neatly define the concept, three aspects must be considered: first the use of force by the state as action [which may or may not imply physical force]; second, the way in which this force is used [legitimately or illegitimately] and third, the consequences brought about [violent or non-violent]. The analysis of the moral justification of the violence produced by the Colombian State forces during the armed conflict with the FARC -to be developed below, point 5.3.- will adopt a standpoint that is

opposed to the legitimist approach. The definition of violence cannot rely on the relation between force and legitimacy, for this would beg the question about the moral limits of state violence. As it will be shown, the definition proposed by Bufacchi (2007) fits well with the aim of critically appraising the violence produced by the state.

## 5.2. Bufacchi's theory of violence.

In this section, Bufacchi's view will be briefly expounded. The conditions under which violence can be morally justified will be highlighted. Also, the reasons why this approach is considered appropriate in this case will be presented in detail.

**5.2.1. The concept of violence.** Bufacchi (2007, pp.40-44) defends the idea of "violence as a violation of integrity". As he explains, 'integrity' can be understood as both a moral concept -when it is employed in reference to the notion of 'honesty' as an ethical virtue-, and an amoral [or non-moral] concept when it is used to refer to the unity -complete and undivided- that someone or something is. This last understanding is the one Bufacchi takes into account to develop his idea of violence: he considers that an act of violence "damages or destroys a pre-existing unity" (p.41). So, when someone or something is the target of an act of violence, its original shape -either physical or psychological- is broken and, therefore, its integrity is violated. In this way, he claims that:

An act of violence occurs when the integrity or unity of a subject (person or animal) or object (property) is being intentionally or unintentionally violated, as a result of an action or an omission. The violation may occur at the physical or psychological level, through physical or psychological means. A violation of integrity will usually result in the subject being harmed or injured, or the object being destroyed or damaged. (pp.43-44).

As can be seen, this is not a definition of violence *per se*. What Bufacchi does is to point out the ways in which an act of violence can be carried out; he describes how these

kinds of acts lead to the violation of the integrity and what are the most common consequences of this violation. However, this approach to violence makes all the sense. According to Bufacchi (2007, pp. 16 & 21), the term 'violence' does not refer to a capability that people possess and have the option to use or not -as power and force do-, but a notion used to refer to the result caused by an act of violence. And, this consequence should be defined in terms of 'violation', not of harm; otherwise, it would be "to mistake the symptom for the disease" (Bufacchi, 2007, p. 43).

**5.2.2. Why is this concept of violence suitable?** A conception of violence must be precise, but complete. It must not be so narrow as to not recognizing as violence what it really is; neither so broad as to associate it with events that are not cases of violence. That is exactly what Bufacchi's idea of violence achieves. His definition provides an understanding that is more accurate than others that have been proposed.

In academia, there are many definitions of violence with different scopes; but, as Coady (2009) points out, three understandings generally stand out: (i) *a restricted* one that refers to those who identify violence with the use of physical force -that is the idea he endorses-; (ii) *a legitimist one* that refers to the view that violence is linked with illegitimate or illegal behavior -as was discussed above- and, (iii) *a wide* one that refers to a view that associates violence even with social injustices -as is the case of Galtung's (1969) and Garver's (2009) definitions of what they name 'structural violence' and 'institutional violence', respectively -.

Bufacchi's notion of 'violence as a violation of integrity' is presented as an alternative to the restricted and wide definitions of violence -or, minimalist and comprehensive conceptions, as he names them- (Bufacchi, 2007, pp. 23-26). In this sense, he solves the main problems that these two approaches have:

On the one hand, a restricted idea ignores that an act of violence can be carried out without using physical force. Furthermore, considering that using physical force always implies an action, this definition leaves out the possibility of producing violence by omission.<sup>57</sup> Likewise, by restringing violence only to intentional behaviors, it is overlooked that violence can also be done unintentionally when the production of the damage had been foreseeable.<sup>58</sup> Bufacchi's conception of violence includes all the modalities in which an act of violence can be committed: actions and omissions, intentional or unintentional, provided that the result was foreseeable (Bufacchi, 2007, pp. 88-109). In addition, by understanding the result of an act of violence in terms of 'violation of integrity', violence is not limited to physical damages.

On the other hand, a wide understanding of violence does not contribute to a precise conception of violence. It goes beyond what is called personal or direct violence and considers circumstances of social injustice produced by the state are violence as well. In this sense, it tends to presuppose a direct correlation between violence and violation of rights. This is utterly unspecific, while Bufacchi's conception is specific. Bufacchi argues that violence and social injustices generated by the violation of rights are two different phenomena and, although they can sometimes overlap and share some characteristics, that does not imply that, by definition, any 'injustices' are a type of violence (Bufacchi, 2007, pp. 128-144).

This fundamental distinction is useful to understand that these phenomena cannot be resolved as if they were part of a single problem and, therefore, that in a context of conflict, the reduction or even the elimination of violence can be reached regardless of the achievement or advance on social justice (Coady, 2009, pp. 254-255).

---

<sup>57</sup> Although it may sound strange, this possibility is entirely likely. For instance, this could occur when with the aim of causing death, medical attention is not given to a combatant adversary who has been wounded.

<sup>58</sup> The unintentional but foreseeable violence allows that certain facts that are usually considered as mere accidents -because of them not being committed intentionally-, to be recognized as acts of violence (Bufacchi, 2007, p. 82).

Bufacchi's conception of violence is in sum, quite complete and precise. In addition, it is objective. He recognizes the violation of integrity as violence, whatever the nature of the behaviour that causes it and regardless of who performs it. In this sense, this proposal is also more appropriate than the legitimist understanding that links the scope of violence with illegitimate, illegal or unauthorized acts or with something that is only carried out against the state. By breaking this dependence, the discourse that seeks to legitimize the state's forces behaviour with the belief that they never produce violence -not even when the use of force is excessive, or when it causes so-called co-lateral harm- would be avoided.

Finally, Bufacchi's idea of violence is also characterized by being non-moral. That means that it provides a neutral description of this phenomenon without including any moral judgment. It is usually thought that violence never could be morally justified because, as it was explained in point 5.1.- the term violence has itself a “strong negative emotive force” (Holmes, 1989, p. 32), but a non-moral concept of violence, such as the one proposed by Bufacchi, resists this presumption.

In this vein, it would not be enough to point out a certain violation of integrity as violence to condemn it. However, this does not mean that violence ceases to be bad, nor that its wrongness presumption is completely eliminated, as Bufacchi explains (2007, pp.110-127). He defends a plausible middle position according to which, although all acts of violence are not wrong, they are indeed “*prima facie* wrong”. This means that, when an act of violence occurs, moral judgments must be suspended until there is a justification for the act committed, and only when this does not exist or is not adequate, can the violence be said to be wrong (Bufacchi, 2007, p.110). To find out if this possible justification exists, he provides a principle-based method that will be detailed below.

**5.2.3. The moral justification of violence.** Bufacchi (2007, pp. 165-178) considers that “even though no one would deny that violence is bad and *prima facie* wrong, there are times when at least in principle violence can and ought to be justified”. However, he

notes that accepting this possibility does not imply that any type or amount of violence is justifiable; a set of principles is required to help discern what is morally acceptable in this regard. What he proposes is to review any specific situation in accordance with the following six principles which must be interpreted in the strictest possible sense. In extreme circumstances, only if all are fulfilled, violence is justified.

5.2.3.1. *Fundamental principle.* This principle provides an initial point as of which moral justification of violence should be analyzed: “the life and dignity of all persons should be respected at all times” even during war and with respect to those who are prepared to die for a just cause. What the following five principles will do is complete this premise and specify under what extreme and strict conditions this postulate can be infringed, provide that violence is the sole means to avert an imminent and certain disaster (Bufacchi, 2007, pp. 178-180).

5.2.3.2. *Principle of self-defense.* According to this principle, violence would only be permissible when it is used as a response to an act of violence from an aggressor, with the aim of repelling it. Nevertheless, for violence to fit this principle, the attack that is intended to repel must have already occurred or, at least, must be inevitable. That is, if violence is used to repel an attack that is merely likely, violence would not be morally permissible (Bufacchi, 2007, pp. 179-180).

5.2.3.3. *Principle of reasonable success.* This principle states that violence would only be justified when used with "a reasonable probability of success". However, this condition of reasonable success does not refer to the achievement of intermediate goals, such as ‘securing positional advantages’ but to the final aim of ending the violence or extinguishing its original threat. The reason why the ‘reasonable success’ of an act of violence should be assessed in this last way is because “human life should not be wasted, not even during war”. If this were permitted, the fundamental principle would be violated [point 5.2.3.1] (Bufacchi, 2007, p. 180).

5.2.3.4. *Principle of proportionality.* This principle claims that “the use of violence must be proportional to the violence it counters”. Accordingly, ‘proportionality’ ought to be interpreted in terms of sufficiency, not of reciprocity. From this follows that what would be morally permissible is the use of the minimum necessary violence, but not the use of the same violence that the aggressor used (Bufacchi, 2007, pp. 180-181).

5.2.3.5. *Principle of last resort.* For violence to be morally justified in accordance with this principle, all peaceful alternatives must have been exhausted before resorting to it (Bufacchi 2007, p.181). Although Bufacchi acknowledges that it is difficult to define what ‘last resort’ and ‘exhausting all alternatives’ mean, he refers to Walzer (1988) in order to clarify how these conditions should be interpreted: “to get there, one must indeed try everything (which is a lot of things) and no just once” (as is cited in Bufacchi, 2007, p. 181).

5.2.3.6. *Principle of gradual progression.* According to this principle, violence should begin to be used in the minimum amount necessary and only gradually be increased. The least violent alternative must be chosen and only advance on the violence scale if the chosen option fails. However, the interpretation of this principle should be done together with what the previously mentioned principle of last resort states. This means that anyhow the non-violence alternatives must be tried before resorting to violent ones (Bufacchi, 2007, pp. 181-182).

**5.2.4. Why will the analysis of the violence justification be done from that moral view?** The study about the justifiability of violence could be addressed both from a moral and a legal perspective: these two fields establish similar normative aspirations that states should observe about the kind and amount of violence that is permissible in times of conflict. In the following, it will be explained why a moral examination, based on the moral principles just stated, is more suitable in this case.

Legally speaking, states must meet certain conditions to be permitted to use force; and they are bound to respect certain rules to limit the suffering caused by its use. These limits are known in legal scholarship as *jus ad bellum* and *jus in bello*, respectively. *Jus ad bellum* refers to the general prohibition of using force among states, except in self-defense or with authorization of the United Nations. *Jus in bello* refers to the rules established by International Humanitarian Law [IHL] according to which states must respect the principles of proportionality and distinction between combatants and non-combatants [those who are not part of the conflict: civilians, and those who have stopped being part of this: sick and wounded fighters and prisoners of war], as well as the prohibition of using certain means to harm the enemy.

There seems to be an argument that if a State respects these well-known legal limits in the use of violence, it may be doing all that is morally required. The argument would be built on Habermas's (1988) idea that the legitimacy can come from legality. Without entering the details of the famous argument, Habermas's view is that if rational procedures for the formation of the political-legal will are followed, then the system of law-creation produces normative provisions that are themselves rational by the migration of moral principles towards them. That is, the respect for human life and human dignity would be necessarily incorporated in the legal norms. If legality is reconstructed normatively in this way, then it could be said -at least *prima facie*- that the violence produced by any state in an armed conflict with strict compliance with those -legal and rational- rules would be legitimate. However, this argument presents some difficulties.

On a pragmatic level, the application of concepts such as the double effect doctrine or 'collateral damages' -as is commonly known-, as well as the military and political interests that have historically taken place in the production and application of these rules, make the moral values in which the legal legitimacy is based on to be relativized. As Jochnick & Normand (1994) remark, these factors make the laws of war expand the scope

of permissible violence and, therefore, tend to legitimize the behavior of the state forces, rather than to restrict violence.

In addition, international law considers that the use of force that respects the limits of *jus in bello* can be considered legitimate, regardless of whether or not the rules of *jus ad bellum* that allow the use of force have been met -that is, these two principles are considered autonomous-. This may be morally perplexing in situations where, although the use of force is not justified in its origin, it gets justified in its exercise. The application of principles of International Law creates difficulties to assess the legal justification of violence. In a non-international conflict scenario, an additional problem arises: the *jus ad bellum* is not entirely clear. The UN Charter only refers to the conditions under which the use of force among states is permitted [that is to say, in international conflicts]; therefore, when it comes to internal conflicts [that refers to conflicts between a state and one or more insurgent groups within its territory or between groups of this sort], other relative parameters such as sovereignty, national laws and the declaration of belligerence are often used to determine those conditions.

In this sense, even though -giving its due credit to the Habermasian argument- it may well be true that there is some migration from moral principles to the rules that regulate the production of violence in wartime, this influence is not sufficient to fully morally justify the violence produced in those scenarios, even when all relevant legal provisions are respected. In fact, Bufacchi (2007, pp. 181-182) points out that most of the moral principles he proposes come from the concept of *jus in bello*. However, he derives a set of more strict and specific principles that do not allow for exceptions and are susceptible of being applied to any conflict situation. For those reasons, the Colombian case will be reviewed below in accordance with the set of moral principles and not according to the legal requirements. It must be clear from what has been said above that it cannot be assumed that all legally permitted violence is always morally right.

### 5.3. Analysis of the Colombian case.

The Colombian population has endured violence for years. But this violence, as it became clear in Chapter 2.1, has not only been produced in scenarios of interpersonal relations or common delinquency, as it is usual in human societies. In Colombia, a significant proportion of violence has come from the armed conflict in which several guerrilla groups and paramilitary forces have participated throughout history.

While the FARC guerrilla existed [1964-2016], its members committed many acts of violence with severe consequences for those who suffered them. Nevertheless, with the purpose of defeating them and sometimes with the 'excuse' of displaying success in this armed struggle, the state produced a great deal of violence as well. Without the intention of downplaying all the egregious violence caused by the FARC for years, this chapter will only address the analysis of the violence produced by the Colombian state, in order to review whether or not it was morally justified according to the set of principles proposed by Bufacchi (2007).

**5.3.1.** For the *fundamental principle* to be fulfilled, the life and dignity of all people must have been respected by the state throughout the conflict with the FARC; however, according to data of The National Center for Historical Memory, it cannot be concluded that this premise was met [Annex No 1.].

The state has been an important actor of the Colombian conflict and, as such, it has produced a lot of violence which has generally “focused on arbitrary detentions, torture, selective killings and enforced disappearances, as well as collateral damage caused by the bombings, and the excessive and disproportionate use of force” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 35). Furthermore, of the total fatalities caused in this context, which amount to 261.619, 9.804 are attributed to the state. The state is allegedly

responsible for 6.261 victims of selective killings; 296 of massacres, 2.401 of enforced disappearances and 315 of sexual violence (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018).

Although these figures do not strictly refer to the victims caused in the armed struggle against the FARC, but to all the victims that the Colombian state has left throughout the armed conflict from 1958 to 2018, the fact is that the amount of violence mentioned includes the victims that were caused by state in the conflict with that guerrilla. Therefore, taking this into account, it can be claimed that the life and dignity of all people were not respected in that specific scenario.

In this sense, it is necessary to review whether the infractions to this fundamental principle were committed under the exceptional conditions allowed by the five remaining principles proposed by Bufacchi (2007). However, before addressing this analysis, it should be warned that differentiating the violence committed by state forces specifically in the armed struggle against the FARC is not a simple task since, as indicated in Chapter 2.1, these two have not been the only actors in the conflict. And, even if this were possible, the dimensions of this dispute would not allow analyzing in this chapter if each infraction committed by the state to the fundamental principle was or not justified.

Therefore, three elements will be taken into account to identify key classes of situations that can be judged according to the proposed principles: historic development of the conflict, the nature of acts of violence and the context in which they have occurred. Considering that the mere non-compliance with one of the remaining moral principles it would lead to the conclusion that violence was not justified, some examples will be enough to check the justification of the state violence in this case.

**5.3.2.** According to the *principle of self-defence*, the violence produced by the Colombian armed forces would only be justified if it is carried out in reaction to an imminent attack by the FARC or in response to an attack already initiated, provided that these acts put them or civilians at risk. Thus, violence would never be justified against

civilians because, strictly speaking, they are an impartial party from which the state does not have any reason to defend itself.

Throughout Colombian conflict, civilians have been the target of many acts of violence, but there was a period in which the violation of this principle by public forces became a systematic practice. Under the government of Alvaro Uribe [2002-2010], the Ministry of Defense offered money and in-kind rewards to members of public forces for the number of casualties obtained in the guerrilla [Confidential Directive N° 029/2005]. This led to many members of the military to kill innocent civilians and presenting them as a success in the armed struggle, purporting them to be guerrilla fighters. These extrajudicial executions are also known as ‘false positives cases’.

Although the exact number of victims of these facts is unknown, there are some official and unofficial figures that lay bare its magnitude. According to the report presented on June 2018 by the Attorney General's Office to the Special Jurisdiction for Peace, 2.248 cases of extrajudicial executions were committed between 1988 and 2014, of which 97% were carried out between 2002-2008 (El Espectador, 2019). However, other studies such as the one published by Rojas Bolaños and Benavides Silva (2017, p. 30) report much higher figures according to data from several organizations. They even argue that the number of cases may reach 10.000.

In spite of all that, there has been no response from ordinary justice in most cases. Even some sectors of government, public forces and society remain denying that this systematic practice has existed. However, as mentioned in Chapter 2.5.5, the Special Jurisdiction for Peace prioritized this situation and is currently investigating it [Annex No. 3]. According to its figures, of the first 1.944 members of the public force who voluntarily came under its jurisdiction, more than 90% did so for facts related to extrajudicial executions (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018) and by December 2019, 199 statements had been made by militaries involved (Jurisdicción Especial para la Paz, 2020b).

It is worth noting, as Rios-Sierra (2017, p. 97) does, that although extrajudicial executions have been reduced in Colombia since these came to light in 2008, this remains an issue of concern. Recently, The New York Times denounced the imminent risk of this systematic practice come again due to the orders given by the head of Colombia's army, such as 'double the results', 'provide a goal for the following year' and 'report the days without combat' (Casey, 2019). Although once this report was known, the Army directive was revoked; the concern in civil society remains and several organizations, such as Human Rights Watch (2019) has drawn attention to this.

In light of all this, it is clear that the thousands of acts of violence committed through the extrajudicial executions by the Colombian state forces in the context of the conflict with the FARC were not acts of self-defense. The victims were civilians and their deaths were not caused in combat, as the army reported them. Even if the civilians murdered had really been members of guerrilla or their collaborators, this particular act of violence caused to them by military forces would not be either morally justified according to the principle under analysis. If the guerrillas do not pose an imminent risk to the life of the members of state forces or the civilian, there is no reason to murder them, at least morally speaking. As Bufacchi (2007, p. 111) remarks, "the worst kind of violence is that leads to death".

**5.3.3.** Considering what the *principle of reasonable success* mandates, the violence produced by Colombian forces in the struggle against the FARC would only be justified if the end of the armed conflict had been achieved through its use. There are two undeniable facts that allow the conclusion that this principle was not met at all in the analyzed context. On the one hand, although the state used violence to achieve this aim for more than fifty years, this was never achieved [1964-2016]; and, on the other hand, the end of the conflict was only reached through a non-violence alternative: the peace agreement signed in November 2016.

It is true that there was a period in which it seemed possible that the state's violent confrontation policy would succeed. Between 2002 and 2010, the FARC lost 83% of its fighting force (Fundación Paz y Seguridad, 2008, p.5) due to many military actions and acts of violence carried out against them by the Colombian public forces. Two guerrilla leaders -aka 'Raúl Reyes' and aka 'Ivan Ríos'- as well as other 63 guerrilla commanders were decisively murdered (Gómez-Giraldo, 2016, p. 24). However, as was sufficiently argued in Chapter 3.2, in spite of the fact that the FARC was combated with a great military force during that period, the violence used by the armed forces was not successful in ending the conflict. As a result, the conflict with the FARC entered into a "mutually hurting stalemate" (Touval and Zartman, 1985 and Zartman, 2001).

Accordingly, in 2010, when the process of dialogue with the FARC began, it is very likely that the state was aware that the continuity of the confrontation policy, which has violence as a means, could not be expected to succeed, at least in the short term. Therefore, the government's decision to negotiate with this guerrilla is a sign that during the conflict public armed forces could not observe the principle of reasonable chance of success through violence.

**5.3.4.** Bearing in mind the conditions required by the *principle of proportionality*, violence would only be justified if the Colombian public force had used it in the minimum necessary proportion to repel the FARC. In Colombia, this was not the case. One of the most telling examples in that regard is the 'Massacre of Santo Domingo' in the department of Arauca on December 13, 1998, committed by the Colombian air force. While a military operation was being carried out against the FARC at a nearby location, a cluster bomb was dropped from an air force helicopter over a civilian village.

This act of violence left 17 dead and 27 wounded. All of them civilians. Among these casualties, there were 16 children. Although the Colombian state attempted to cover its responsibility in the related events by arguing that the casualties were caused by a car

bomb placed by the FARC and not by the cluster bomb dropped by the air force, the domestic and international justice determined otherwise. In fact, the Colombian state was convicted by the Inter-American Court of Human Rights (2012).

In order to understand the magnitude of violence that caused this fact and, therefore, its disproportion, it must be emphasized that: (i) the sort of bomb used was composed of other six fragmentation grenades or submunitions designed to be independently dispersed or released; (ii) the small village where the victims lived had 200 inhabitants and 22% of them were murdered or wounded and many of their property were destroyed or suffered damages and, (iii) this place was left uninhabited immediately after the bombing and only some of the people returned later.

Such is the lethality of these weapons that IHL currently prohibits its use (The Convention on Cluster Munitions, 2008) because they do not pass the proportionality test according to what is provided by the Protocol I to the Geneva Conventions. From a legal perspective -and using Bufacchi's terminology-, it could be said that the 'violation of integrity' that these weapons can produce is considered disproportionate compared to any military advantage that can be obtained with their employment. Thus, if such acts of violence do not pass a legal review that examines proportionality in terms of 'excess', much less can they pass a moral test in which proportionality means 'sufficiency' and 'minimum necessary' to counter the violence used by the adversary.

Consequently, in the case analyzed, the state violence was clearly disproportionate in moral terms. Although from the day before to the 'massacre' a confrontation with the FARC was taking place near 'Santo Domingo', the air force members did not drop the bomb to counter an act of violence of this guerrilla; they did it on the allegation that there were some guerrillas nearby (Inter-American Court of Human Rights, 2012, pp. 56- 67). And even if the bombing had been carried out to counter an act of violence by the FARC, the

attack would probably not be justified either, since a cluster bomb can hardly be considered the minimum necessary of violence.

**5.3.5.** For the *principle of last resort* to be fulfilled, a lot of peaceful alternatives must have been tried before resorting to violence and, in Colombia, this was not the case regarding the FARC. As a matter of fact, the beginning of the conflict with this guerrilla is a good example that the state has not seen violence as a last resort. As noted in Chapter 2.1.1, one of the main factors that led to the creation of this guerrilla was precisely a series of military operations carried out between 1963 and 1965; among them, the bombings of the ‘Independent Republic of Marquetalia’ in 1964 with the aim of eradicating the peasant self-defence forces settled there. It should be remembered that some of those who survived founded the guerrilla of the FARC later.

After that, although some of the Colombia governments attempted to negotiate with the FARC -as indicated in Chapter 2.1.2-, these dialogue alternatives were tried without leaving violence aside. During the first years, governments opted for a violent confrontation. It was only 20 years after the birth of the guerrilla that the first attempt at negotiation occurred. In 1984 ‘Agreements of the Uribe’ were signed and a bilateral ceasefire was agreed. Nevertheless, neither military forces nor the guerrilla respected them. Both remained using violence (Centro de Memoria Histórica, 2014, pp. 132-133).

This agreement failed when members of the political party founded by the FARC to make the transition to politics [Patriotic Union] began to be systematically assassinated. In these acts of violence military forces were involved. The Colombian state, indeed, was convicted for the facts related to the assassination of a senator of that political party, Manuel Cepeda Vargas. The Inter-American Court of Human Rights (2010, p. 43) claimed that his execution was perpetrated by the state itself since, in this fact not only did the two militaries convicted by Colombian criminal justice participate, but also other members of the army together with paramilitary groups.

In the subsequent years, other attempts at negotiation with the FARC were carried out, but without renouncing the violent confrontation. A good illustration of this is what occurred in the early 90s. After the FARC participated in the negotiation carried out with the members of the 'Simón Bolívar Guerrilla Coordinating Board' -the group which FARC belonged to-, the Colombian president ordered military forces to bomb the main encampment of this guerrilla as a penalty by its non-demobilization (Ríos-Sierra, 2017, p. 43) and a few days later, the government peace advisor, announced the new peace strategy: "dialogue and military action are not mutually exclusive" (García 1992, p. 214, cited by De Pablos & Gómez, 2017, p. 86).

This way of proceeding on the part of the Colombian state continued until early 2000. Although several negotiations with the FARC were tried both in national territory and abroad and all failed, the idea of confronting this guerrilla militarily was not completely ruled out. The 'Caguán process' [1999-2002] described in Chapter 2.1.2, is a proper example of this. As noted, the government, during this period, knowing that this dialogue was destined to fail, opted for the strengthening of military forces through the Plan Colombia with the United States, among others measures, so that in the near future the state could have an advantage and thus try to defeat the FARC militarily (Ríos-Sierra, 2017, pp. 74-75).

Precisely, this is what occurred since 2002. During the 8 years of Álvaro Uribe's presidential term, the FARC was strongly combated by the public force, which led to the weakening of this guerrilla. Although other alternatives were at least publicly ruled out by this government, Acosta (2016, pp. 64-191) relates in detail how he was contacted in secret in order to be the intermediary in the seeking of possible dialogue with the FARC. However, he also affirms that this was never possible because the president had no real intention to negotiate the political, social and economic causes of conflict; he just wanted to negotiate the weapons delivery.

With President Juan Manuel Santos, the possibility of dialogue opened again at the end of 2010. However, the beginning of this scenario was not an obstacle for the new government to continue with the violent confrontation against the FARC. Some days after the president contacted the FARC through a letter to offer them negotiating the conflict (Acosta, 2016, pp. 191-208), he ordered the military forces to carry out the 'Sodoma Operation' in which one leader of this guerrilla, aka 'Mono Jojoy', was murdered. Even after the secret conversations had begun, the maximum commander of the FARC, aka 'Alfonso Cano', was murdered by the military forces, as well. In spite of that, the peace process continued, and the final agreement was signed in 2016.

This brief glimpse at the Colombia history allows drawing at least two conclusions. On the one hand, violence was always the first resource of Colombian governments to try ending the conflict with the FARC. Even those who attempted to negotiate did not stop using violence. On the other hand, non-violent alternatives always took second place on the political agenda, at least until 2012, when the negotiation process with the FARC officially began in Havana (Cuba), but by then the violence had been used by almost 50 years. It cannot be claimed that the *principle of last resort* is fulfilled. As Barbosa (2017, p. 67) reminds "It was always better for politicians to invite war against their adversaries than to assume that political measures were an alternative".

**5.3.6.** According to the *principle of gradual progression*, Colombian governments should have first tried non-violence alternatives to end the conflict, and only when these failed, could they have resorted to violence. But, by then, violence should have been used in the minimum and necessary amount and only gradually increase it. From the events that have been discussed, it is clear that Colombian public forces often used acts of violence as their main strategy to obtain a military advantage and thus try to defeat the FARC. Although IHL allows it under certain conditions, this behavior disregards the progressive nature of violence that should be observed in moral terms.

The bombings are a proper example of how the Colombian public force did not act as this principle requires. These acts of violence were very usual throughout the armed conflict with the FARC and their encampments were the main target of them for years. Although this modality of violence was used since an early phase of the conflict, it was after the modernization and strengthening of the armed forces in 2001 that it became more precise and devastating. At least 12 key bombings were carried out between 2007 and 2014, causing the death of important leaders of the FARC and even the disappearance of entire guerrilla fronts (Verdad Abierta, 2015).

It can be concluded that the governments of Colombia had no qualms about carrying out numerous bombings against this guerrilla, even though a minimal or necessary amount of violence is not generally used in these kinds of acts. In addition, given the lethality of these weapons, it seems clear that what the Colombian state sought was to lead its adversary to death as soon as possible, regardless of whether all other less violent alternatives have been tested before. Only after more than 50 years of using different means of violence, the state undertook the rigorous dialogue process explained in Chapter 2 that allowed an agreement on the end of the conflict. This means that in the Colombian case it was done exactly the opposite of what this principle states.

Now that it is clear that, *first*, Colombian public forces infringed the fundamental principle; *second*, these violations do not fit to the circumstances in which is exceptionally allowed its non-compliance and, therefore, *third*, at least part of the violence produced by the state in the conflict with the FARC guerrilla was not justified since did not comply with the standard requirements of moral legitimacy, it will be explained how this situation allows building a legitimacy criterion that assists to justify the implementation of the Transitional Justice in Colombia.

#### 5.4. The legitimacy criterion.

In Chapter 3, it was explained why the Colombian Transitional Justice requires a justification. It was argued, against critics of the peace agreement, that the negotiation process was not a submission of the Colombian State to the FARC and the concessions made in terms of justice were not intended to grant impunity to this guerrilla. However, the Transitional System did entail unsavory compromises for the Colombian State that should be justified. The moral analysis of State violence just laid out, provides additional support for the thesis that the Special Jurisdiction for Peace was, after all, legitimate.

If Colombia had been able to resolve the conflict with the FARC guerrilla using its legitimate force and resorting only to morally justified acts of violence, there would be no reasonable justification for the state to have renounced its right to force, and even less to have yielded in terms of justice. Under those conditions, Colombia should have resolved the conflict by its own means without granting benefits beyond those provided by the law under ordinary conditions. In this way, its sovereignty, authority and legitimacy would have not been questioned. However, it is obvious that this was not the case of Colombia.

Although several governments attempted to resolve the conflict through force during more than 50 years, the state was not able to achieve it; not even using illegitimate force and producing morally unjustified acts of violence. In fact, by negotiating, the Colombian government recognized this impossibility of resolving the conflict. It must be assumed that no government negotiates with its adversary when it has the capacity to defeat it and apply its criminal laws. Under this assumption, the negotiation itself means that the government was persuaded that defeating the FARC was not feasible without going on producing violence. But hopeless violence would be surely unjustified.

It could even be suggested that the state accepted a negotiated solution because it grew aware of all the harm caused by the unjustified violence produced. The negotiation

can be interpreted as an institutional way to admit that ending this violence was more significant than any objectives that could be served by keeping producing it. In this vein, the government's will to negotiate can be understood as a manner of assuming the responsibility for the violated moral norm and apologizing to society for having infringed it. Then, what the state intended by ending the conflict this way was to restore its legitimacy, which had been undermined by having produced morally unjustified violence. The state considered itself an actor of the conflict and was prepared to undertake its responsibilities.

If the Colombian government had persisted in the use of force, the conflict with the FARC would probably continue today in the mentioned 'mutually hurting stalemate' (Touval and Zartman, 1985 and Zartman, 2001). Even if the state had decided to produce only morally justified acts of violence, the possibility of overcoming this scenario was quite unlikely. If the state could not defeat the guerrilla by violating the moral limits of the permitted violence; it is arguable that the chances had been even lesser if it would have respected them.

Therefore, the insinuation that the government rushed to negotiate to grant impunity to the guerrilla members is nonsense. The risk of continuing in the stalemate situation would be not only that the end of the conflict would become unlikely, but it would entail an indefinite situation of violence without any reasonable chance of success. In light of this, the pursuit of an alternative way to overcome the conflict became imperative, at least in moral terms. Therefore, the government's decision to negotiate the end of the conflict should be considered legitimate.

Nevertheless, the fact that the state is legitimized to negotiate does not mean that it can disproportionately yield and accept any sort of conditions to end the conflict. For that legitimacy to be maintained, the government must seek a satisfactory agreement for the parties, so that they are willing to accept it, but without losing sight of the demands

of justice [as argued in Chapter 4.2]. If the purpose of the negotiation is to restore the legitimacy of the state by allowing the unjustified violence produced in the conflict to cease, the government cannot pretend to achieve it without considering a way of accountability for the wrongdoing. If the state simply grants a general amnesty, its own legitimacy would be doubly undermined.

The Colombian government agreed with the FARC, within a transitional justice framework, the terms in which justice was to be applied once the conflict ended. As a result, the Special Jurisdiction for Peace was created. Now, the transitional measures were all integrated into the agreement; and this goes also for this judicial component. This way, the government linked the beneficial consequences granted in terms of justice to the guerrilla to the ending of the conflict. And this includes ending the morally unjustified violence produced by the state in this context, as well. In this sense, the decision of negotiating and implementing a transitional justice system achieved what the use of force did not so in more than 50 years.

Furthermore, the state could have blamed only the guerrilla. This would have given it a strategic advantage to protect members of its armed forces and hush up violations to IHL and human rights and unjustified violence produced by some of them in the conflict. However, the Colombian government did not do so. The designed transitional system included the possibility of judging state agents and public forces members for alleged crimes committed in the conflict [Chapter 2.5]; from this it is clear that the state considered itself a responsible actor for at least part of what occurred in the conflict context. Therefore, the fact that the Colombia government had not imposed a sort of 'victors justice' excluding itself of the jurisdiction of the Special Jurisdiction for Peace, but an 'inclusive transitional justice process' in words of Mihr (2017, pp. 3-4), reinforces the moral legitimacy of the way in which it proceeded.

But, was it really necessary for the state to make cessions in terms of justice to end the conflict and cease the morally unjustified violence? Couldn't the state have negotiated other benefits for the FARC members and let ordinary criminal courts to judge the crimes committed in the conflict? The truth is that transitional measures, and Transitional Justice in particular, play an important role in actually facilitating the end of the conflict. It is a mistake to suppose that they only are part of a system to facilitate the transition to peace and to foster long-term reconciliation. The negotiation included many other measures -political, economic, social- that contributed to the final agreement, but it is easy to see that without a special jurisdiction, the guerrilla members would have not moved forward. The special judicial conditions were essential for the success of the process. It is naïve to imagine that the process could have gone the same way without granting judicial benefits.

Consequently, the cessions made in terms of justice in a transitional context such as less severe criminal proceedings to the former combatants in exchange for the reconstruction of the truth; the reparation of the victims and acquisition of commitments of non-repetition, were a fundamental reason for the FARC to sign the agreement. Obviously, the government could have opted to offer the FARC benefits of a different nature; but, by having connected the demobilization, disarmament and reintegration program with benefits related to transitional measures, not only demonstrated its interest in accountability, but it also made clear to the guerrillas that if they wanted to resolve the conflict through a negotiation, they should commit with the goals of truth, reparation and non-repetition.

Now, if the state has decided to bring the crimes committed in the conflict to the ordinary justice system, it would not have been able to satisfy the normative expectations of society in terms of justice. As argued in Chapter 4.5, the Colombian criminal justice system -understood in its original configuration- is not prepared to face all the punishable acts that take place in contexts of conflict or massive violence, given their quantity and

complexity (Knust, 2018, pp. 169-172). Then, transitional measures could in the end produce greater utility in terms of justice, truth, reparation and non-repetition of wrongdoing; this can be expected to occur in Colombia.

In light of all the above, the Colombian Transitional Justice, in spite of the concessions that it entailed in terms of retributive justice, should be considered a legitimate option for the former government to have ended the conflict with the FARC. This government not only was legitimized to negotiate with that guerrilla group given the fact that it was not able to resolve the conflict by its own means but also because it had the moral imperative of ending the unjustified violence produced by itself in that context as well as the reasonable ethical obligation of granting an inclusive way for accountability, in which the state was involved as an actor responsible for at least part of the atrocities suffered by thousands of Colombians in the conflict.



## CONCLUSIONES

---

Se citaba al principio de esta tesis un pensamiento de Rosemary Nagy al que le asiste toda razón. En la actualidad, la discusión no está en si debe o no hacerse algo ante un pasado de violencia masiva y sistemáticas violaciones a Derechos Humanos. La necesidad de que los responsables rindan cuentas empezó a ser ampliamente demandada por las sociedades transicionales alrededor de los años 90 bajo el marco de la Justicia Transicional; desde entonces y tras años de teorización e implementación de diversas prácticas transicionales alrededor del mundo, el debate se ha ido centrando en cómo debe hacerse ese ‘algo’ para que pueda considerarse que se ha logrado justicia por esas atrocidades.

Entre el 2012 y 2016 Colombia se enfrentó a esta pregunta. Se decidió acordar el fin del conflicto con las FARC, pero, a diferencia de las otras tantas oportunidades en que los gobiernos habían pactado finalizar la confrontación con otros grupos armados a cambio de nada o muy poco, esta vez se hacía imperativo establecer una forma de rendición de cuentas exhaustiva, no solo que contribuyera al fin del conflicto, sino también que pudiera ser aceptada razonablemente por la sociedad y cumpliera los estándares del derecho internacional en materia de justicia. Lo cierto es que, hoy en día, los Estados no tienen discrecionalidad absoluta para decidir en que forma se hace la transición.

Colombia entonces decidió que la forma en que se daría esta rendición de cuentas sería a través de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación Y No Repetición, en el que se articularon tres instituciones y distintas medidas que respondieran a estos fines. Aunque este sistema fue diseñado rigurosamente atendiendo al mandato de penalización de los crímenes más graves que contempla el Estatuto de Roma -del que Colombia hace parte- y poniendo en el centro los derechos de las víctimas, esto no alcanzó para que la mayoría de sociedad colombiana viera en él una forma adecuada de lograr justicia.

Atendiendo a esta percepción social -que además es compartida por cierto sector político, como el gobierno actual- y considerando la importancia que tiene para una sociedad transicional como la colombiana reconocer que la forma de rendición de cuentas establecida es una vía legítima para hacerlo pues, como aquí se sostuvo, de ello dependerá que puedan lograrse los fines que a largo plazo se formula la Justicia Transicional, como la construcción de paz y la reconciliación, esta investigación se propuso demostrar que la respuesta que en Colombia se dio en el año 2016 a la pregunta de cómo hacer justicia por las atrocidades del pasado, puede considerarse legítima en términos morales y racionales.

En esta investigación se reconoció, como es evidente, que el grado de justicia retributiva comprometido en dicha rendición de cuentas prevista en el Acuerdo Final al que se llegó con las FARC, es menor al que idealmente lograría la justicia ordinaria en condiciones de normalidad. Sin embargo, se defendió que es un error -aunque común- pensar, de un lado, que la única forma de alcanzar justicia es satisfaciendo las emociones retributivas y, de otro, que los contextos transicionales pueden responder a dicha exigencia. Aunque lo ideal hubiera sido que la Justicia Transicional se hubiera entendido como un tipo distinto de justicia, pues con ello podría haberse evitado el discurso de las cesiones en términos de justicia, lo cierto es que las cesiones que implicó están justificadas y, por ende, hay razones para considerar legítima la Justicia Transicional colombiana.

Bajo este marco, la tesis que aquí primeramente se defendió es que la Jurisdicción Especial para la Paz, como componente judicial del sistema transicional implementado y columna vertebral del mismo, es una institución legítima en su origen. Por un lado, se mostró que en su formación se incluyeron procesos deliberativos que permitieron la participación de todas las partes que podían resultar afectadas por la decisión de crearla y asignarle la función de ‘hacer justicia’ por los delitos cometidos durante el conflicto armado -el gobierno, las FARC, la oposición política, las víctimas y los ciudadanos en general-. Esto permitió argumentar que, aunque el resultado se aleja del ideal pues no se

contó con la participación de todos y cada uno de los ciudadanos, lo cierto es que su creación puede entenderse como el resultado posible de una discusión pública y deliberativa bajo el interés compartido por alcanzar un entendimiento entre todos.

Por otro lado, se demostró que los términos pactados sobre cómo se daría esa rendición de cuentas atiende a criterios de razonabilidad. Aunque el resultado no satisfaga completamente los intereses de cada una de las partes involucradas -pues no cumple las exigencias de justicia retributiva socialmente aclamadas-, en términos ideales, este resultado podría ser aceptado por todos como razonable teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales en que se logró -una transición-. En este sentido, se argumentó que se satisficieron unas demandas de justicia mínimas suficientes para garantizar los derechos de las víctimas y cumplir los estándares internacionales de justicia.

Adicional a este argumento de la legitimidad de origen y racional, en esta tesis también se defendió un componente de legitimidad social derivada de los elementos democráticos que rodearon la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz. Aunque se reconoció la falencia de que el Acuerdo que creó esta institución no haya sido respaldado en el plebiscito que se celebró con la finalidad de que el pueblo se pronunciara al respecto -lo cual hubiera sido la mayor muestra de legitimidad social-, se demostró por qué no puede desconocerse el respaldo que tuvo en las zonas más azotadas por el conflicto ni la refrendación que se dio por vía de democracia representativa, pues estos componentes social y jurídico-formal son igualmente indicadores democráticos de su respaldo.

Por último, la tesis de la legitimidad aquí sostenida fue reforzada con dos argumentos desde el punto de vista moral, por un lado, acudiendo a un análisis retrospectivo en el que se analizó la justificación de la violencia estatal dentro del marco del conflicto armado y, por otro, recurriendo a un estudio de tipo prospectivo en el que se estudió la utilidad de que trajo la terminación de la confrontación por la vía negociada y aquella que puede traer razonablemente la Jurisdicción Especial para la Paz.

Ambos análisis permitieron concluir que el final negociado del conflicto fue una decisión razonable. Los costos que generalmente conlleva una solución violenta, así como la baja probabilidad de éxito que esta forma de enfrentar el conflicto hubiera tenido en Colombia, llevan a considerar a la Justicia Transicional «una alternativa política y moral superior» para superarlo. Con esto se quiere decir que cualquier otra opción habría logrado menos responsabilidad por los errores y menos reconocimiento a las víctimas, incluso si hubiera asegurado menos concesiones en la justicia retributiva.

Así las cosas, estos rasgos de legitimidad de origen, racional, social y moral, respaldan la tesis de esta investigación: la Justicia Transicional colombiana y, en particular, la Jurisdicción Especial para la Paz, pueden ser vistas como una opción legítima a la que acudió en anterior gobierno de aquel país para dar respuesta a las atrocidades sufridas durante más de medio siglo como consecuencia del conflicto armado con la guerrilla de las FARC. Lo que adicionalmente justifica que se haya renunciado al uso de la fuerza contra este grupo armado con el propósito de lograr la implementación de este sistema.

No obstante, es necesario mencionar las limitaciones de este estudio. Naturalmente hay poderosos argumentos en contra de la legitimidad de la Jurisdicción Especial para la Paz. La gran mayoría de ellos de carácter retributivo. Desde esa concepción de la justicia siempre será posible deslegitimar a la Justicia Transicional entendida como un compromiso. Empero, lo cierto es que cuando los principios de justicia retributiva están comprometidos de forma razonable como en el caso colombiano, es decir atendiendo a las demandas mínimas de justicia que pueden lograrse en contextos excepcionales, aquellos tendrán que apelar a la supuesta mayor efectividad que hubiera tenido la justicia ordinaria, lo cual termina siendo una paradoja: se apela a aquello que nunca fue capaz de terminar con un conflicto ni de resolver las demandas de justicia de tal contexto durante más de 50 años para deslegitimar a un sistema que razonablemente sí está diseñado para lograrlo, incluso, viendo más allá del mero castigo y poniendo en el centro a las víctimas.

Una segunda limitación deriva del relativamente poco tiempo de funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Esta tesis se ha realizado a lo largo del periodo final de las negociaciones y durante el periodo de refrendación e inicio de la implementación de los acuerdos. En buena medida refleja los debates y las preocupaciones públicas, tanto en Colombia como en los organismos y agencias no gubernamentales internacionales, durante ese periodo. No se ha podido abordar aquí un necesario estudio sobre la legitimidad de ejercicio de esta institución. Esa legitimidad, fundada en el efectivo y satisfactorio cumplimiento de los fines de la institución, reforzaría obviamente los criterios aquí mencionados sobre su legitimidad de origen. Queda esa línea de investigación abierta para un futuro próximo; un futuro en el que pueda abordarse una indagación sobre este específico aspecto para establecer si la forma de rendición de cuentas que escogió el gobierno colombiano podrá cumplir o no -en términos reales, ya no meramente normativos- con el objetivo de hacer justicia.

Sin embargo, los datos que hasta ahora se tienen y que se relacionaron en el Capítulo 2 [punto 2.5.5], así como los que se desprenden del Anexo 3., dan muestra de que el trabajo que está haciendo esta institución con miras a rendir cuentas por las atrocidades del pasado ha empezado a dar sus frutos. Es imposible saber en este punto, si la Jurisdicción Especial para la Paz contribuirá efectivamente a una paz justa y duradera, o será apenas un episodio en un escenario de polarización y violencia. La contribución teórica, filosófico-política y filosófico-jurídica de esta tesis se ha realizado desde el análisis honesto e informado sobre las condiciones y las razones en que esta institución fue creada en el marco de un Acuerdo de desmovilización sin precedentes. Y de ese análisis se deriva la conclusión de que, cualquiera que sea su destino, puede argumentarse que fue concebida según un modelo de Justicia Transicional específico que no es apropiado juzgar con una lógica simple de crimen y castigo, y tuvo en su origen una legitimidad superior a la mayoría de instituciones similares de que se tiene noticia histórica.



## REFERENCIAS

---

### Libros, Capítulos de Libro y Artículos.

- Acosta, H. (2016). *El hombre clave. El secreto mejor guardado del proceso de paz de Colombia*. Bogotá, Colombia: Aguilar.
- Ambos, K. (2009). El marco jurídico de la justicia de transición. En K. Ambos, E. Malarino y G. Elsner (Eds.) *Justicia de Transición* (pp. 23-129). Montevideo, Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung.
- Ambos, K. (2018). La ley de amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional. En K. Ambos, F. Cortés Rodas y J. Zuluaga (Coord.) *Justicia Transicional y Derecho Penal Internacional* (pp.119-166). Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Ambos, K. y Cote Barco, G. E. (2019). *Beneficios contemplados en la Ley de Amnistía y algunas dificultades en su aplicación*. Bogotá, Colombia: CAPAZ y Fundación Konrad Adenauer. Disponible en: <https://www.instituto-capaz.org/wp-content/uploads/2019/05/Policy-Brief-3-2019-WEB.pdf>
- Arias, R. (2011). *Historia de Colombia contemporánea (1920-2010)*. Bogotá, Colombia: Universidad de Los Andes.
- Aristóteles. (2003). *Ética a Nicómaco*, Madrid, España: Metas.
- Audi, R. (2009). On the Meaning and Justification of Violence. En V. Bufacchi (Ed.) *Violence: A philosophical anthology* (pp. 136-167). Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Barbosa, F. (2017). *¿Justiciar transicional o impunidad? La encrucijada de la Paz en Colombia*. Bogotá, Colombia: Ediciones B.
- Barsalou, J. y Baxter, V. (2007). «The Urge to Remember: The Role of Memorials in Social Reconstruction and Transitional Justice», *Stabilization and Reconstruction*, 5, 1-22.
- Becharía, C. (2008). *De los delitos y de las penas*. Madrid, España: Tecnos.
- Benavides, F. S. (2011). Procesos e iniciativas de paz en Colombia: De los estudios de la violencia a la construcción de paz. En F.S. Benavides y E. Vinyamata (Eds.) *Un largo camino hacia la Paz. Procesos e iniciativas de paz en Colombia y Ecuador* (pp. 15-57). Barcelona, España: Ediciones del Campus Per la Pau.

- Binmore, K. (2005). *Natural Justice*, Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Bouvier, V. M. (2012). El proceso del Caguán y la comunidad internacional. En S. Borda Guzmán y F. Cepeda Ulloa (Comp.) *Proceso de Paz en Colombia: Participación de Actores Internacionales* (pp. 51-85). Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Buckley-Zistel, S., Koloma Beck, T., Braun, C. y Mieth, F. (2014). Transitional Justice Theories: An introduction. En S. Buckley-Zistel, T. Koloma Beck, C. Braun y F. Mieth (Eds.) *Transitional Justice Theories* (1-16). Abingdon, United Kingdom: Routledge.
- Buckley, M. (2013). «The priority of legitimacy in times of political transition». *Human Rights Review*, 14, 327-345. <https://doi.org/10.1007/s12142-013-0276-0>
- Bufacchi, V. (2007). *Violence and social justice*. Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Bufacchi, V. (2016). Conocer la violencia: testimonio, confianza y verdad. En A. Aguirre, A. Nochebuena y M. C. García Aguilar (Comp.) *Estudios para la No Violencia 2*. (pp. 128-145). México: 3 Norte y Afínita Editorial.
- Burch-Brown, J. (2014). «Clues for consequentialism» *Utilitas*, 26, 105-119. <https://doi.org/10.1017/S0953820813000289>
- Burgos, M. del P., Chaparro, L. Clavijo, V., Gómez A. F., Medina, C., Muñoz, P. A... Velasco, J. D. (2018). *La verdad en las sentencias de Justicia y Paz: Un estudio cuantitativo sobre los hechos, sus principales narradores y las redes de apoyo develadas*. Bogotá, Colombia: Centro Internacional de Toledo para la Paz y Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/333994178\\_La\\_verdad\\_en\\_las\\_sentencias\\_de\\_Justicia\\_y\\_Paz\\_Un\\_estudio\\_cuantitativo\\_sobre\\_los\\_hechos\\_sus\\_principales\\_narradores\\_y\\_las\\_redes\\_de\\_apoyo\\_develadas](https://www.researchgate.net/publication/333994178_La_verdad_en_las_sentencias_de_Justicia_y_Paz_Un_estudio_cuantitativo_sobre_los_hechos_sus_principales_narradores_y_las_redes_de_apoyo_develadas)
- Casey, N. (2018). Timochenko, candidato de la Farc, abandona la campaña presidencial de Colombia. *The New York Times*. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2018/03/08/espanol/farc-timochenko-elecciones-campana.html>
- Casey, N. (2019). *Colombia Army's New Kill Orders Send Chills Down Ranks*. The New York Times. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2019/05/18/world/americas/colombian-army-killings.html?ref=nyt-es&mcid=nyt-es&subid=article>
- Cejudo, R. (2012). «Compromisos e integridad en J.S. Mill». *Télos: revista iberoamericana de estudios utilitaristas*, 18, 45-61.

- Coady, C. A. J. (2009). The idea of violence. En V. Bufacchi (Ed.) *Violence: A philosophical anthology* (pp. 244-264). Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Corradetti, C. (2013). «Philosophical Issues in Transitional Justice Theory: A (Provisional) Balance». *Politica & Società*, 2, 185-220.
- Crocker, D. (2000). Truth Commissions, Transitional Justice and Civil Society. En R. I. Rotberg y D. Thompson (Eds.) *Truth vs. Justice: The Morality of Truth Commissions* (pp. 99- 121). New Jersey, United States: Princeton University Press.
- De Greiff, P. (2010). «A Normative Conception of Transitional Justice». *Politorbis*, 50, 17-29.
- De Greiff, P. (2012). «Theorizing Transitional Justice». *Nomos*, 51, 31-77. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/24220123>
- De Pablos, A., y Gómez, L. (2017). *Testigos olvidados: Periodismo y paz en Colombia*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Echandía, C. (2014). «Cincuenta años de cambios en el Conflicto Armado Colombiano». *Revista Zero*, 34, 94-101. Disponible en: <http://zero.uexternado.edu.co/cincuenta-anos-de-cambios-en-el-conflicto-armado-colombiano-1964-2014/>
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la Justicia Transicional en perspectiva histórica*. Argentina, Buenos Aires: Katz.
- Ferrajoli, L. (2017). Filosofía penal de la justicia transicional. En M. Martínez y L. Ferrajoli (autores) *Fundamentos de la Justicia Transicional para Colombia* (pp. 115-126). Bogotá, Colombia: Ibáñez y Universidad Nacional de Colombia.
- Fundación Paz y Seguridad. (2008). «El debilitamiento de los grupos irregulares en Colombia, 2002-2008». *Revista Coyuntura de Seguridad*, 23, 5-11.
- Fijalkowski, A. (2017). Truth and reconciliation commissions. En O. Simić (Ed.) *An Introduction to Transitional Justice* (pp. 91-112). Abingdon, United Kingdom: Routledge.
- Galtung, J. (1964). An editorial. *Journal of Peace Research*, 1 (1), 1-4.
- Galtung, J. (1969). Violence, Peace, and Peace Research. *Journal of peace research*, 6 (3), 167-191. <https://doi.org/10.1177/002234336900600301>
- García-Amado, J. (2015). Justicia Transicional: enigmas y aporías de un concepto difuso. En M.J. Bernuz y A. García (Eds.) *Después de la violencia, memoria y justicia*, (pp. 99-154). Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre y Universidad Eafit.

- García-Godos, J. (2017). Reparations. En O. Simić (Ed.) *An Introduction to Transitional Justice* (pp. 177-200). Abingdon, United Kingdom: Routledge.
- Garver, N. (2009). What violence is. In V. Bufacchi (Ed.) *Violence: A philosophical anthology* (pp. 170-182). Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Garzón Vergara, J. C. y Silva, A. (2019). *La fragilidad de la transición. Paz incompleta y la continuidad de la confrontación armada*. Bogotá, Colombia: Fundación Ideas para la Paz. Disponible en: [http://ideaspaz.org/media/website/FIP\\_FragilidadTransicion.pdf](http://ideaspaz.org/media/website/FIP_FragilidadTransicion.pdf)
- Gil-Gil, A. (2017). El tratamiento jurídico de los crímenes cometidos en el conflicto armado colombiano. La problemática jurídica en el marco de la dicotomía paz-justicia. En A. Gil-Gil, E. Maculan y S. Ferreira (Eds.) *Colombia como nuevo modelo para la justicia de transición* (pp. 21-52), Madrid, España: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.
- Gómez, G. I. (2017). «Entre el castigo y la reconciliación. Análisis socio jurídico del proceso de paz y la negociación del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto». *Estudios Políticos*, 50, 236-256. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n50a13>
- Gómez-Giraldo, M. (2016). *La historia secreta del proceso de paz*. Bogotá, Colombia: Intermedio
- Habermas, J. (1988). ¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 21-45. <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.02>
- Habermas, J. (2003). *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Barcelona, España: Paidós.
- Habermas, J. (2005). «Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa». *Polis*, 10. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/7473>
- Habermas, J. (2008). *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, España: Trotta.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*, Barcelona, España: Trotta.
- Haldemann, F. (2008). «Another King of Justice: Transitional Justice as Recognition» *Cornell International Law Journal*, 41 (3), 675-737.
- Hansen, T. O. (2011). «Transitional Justice: Toward a Differentiated Theory» *Oregon Review of International Law*, 13, 1-46.
- Hillebrecht, C. Huneeus, A. y Borda, S. (2018). «The Judicialization of Peace». *Harvard International Law Journal*, 59 (2), 279-330.

- Holmes, R. L. (1989). *On war and morality*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Huérffano-Rueda, L. A. y Isaza-González, N. (2017). Un nuevo camino hacia la paz (I): Marco jurídico para la paz de las negociaciones con las FACR. En J.C. Forero (Coord.) *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz* (pp. 165-232). Valencia, España: Tirant lo Blanch y Universidad del Rosario
- Huntington, S. P. (1999). *The Third Wave of Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman, United States: University of Oklahoma Press.
- Jochnick, C. y Normand, R. (1994). «The legitimation of violence: critical history of the laws of war». *Harvard International Law Journal*, 35(1), 49-96.
- Kersting, W. (2001). *Filosofía Política del Contractualismo Moderno*. México: Plaza y Valdés.
- Kersting, W. (2013). The Classic Social Contract Tradition. En C. Luetge (ed.) *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* (pp. 605-629). Países Bajos: Springer.
- Knust, N. (2018). Pena, pena atenuada e impunidad. El papel del derecho penal en sociedades de posconflicto. En Y. Reyes Alvarado (Ed.) *¿Es injusta la justicia transicional?* (pp. 135-190). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Kant, I. (2010). *Crítica de la razón pura*. Barcelona, España: Gredos.
- Kritz, N. (1995). *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes*. Washington, United States: USIP.
- Leyva S. y Correa P. (2018). «La implementación del Acuerdo Final de Paz con las FARC: un análisis prospectivo desde las políticas públicas». *Gobernar: The Journal of Latin American Public Policy and Governance*, 2 (1), 57-79. <https://doi.org/10.22191/gobernar/vol2/iss1/4>
- López, C. (2017). *¡Adiós a las FARC! ¿y ahora qué?* Bogotá, Colombia: Debate.
- Martínez, M. (2017). El populismo punitivo y los límites de a las mayorías para oponerse a la paz. En M. Martínez y L. Ferrajoli (autores) *Fundamentos de la Justicia Transicional para Colombia* (pp. 15-55). Bogotá, Colombia: Ibáñez y Universidad Nacional de Colombia.
- Mihr, A. (2017). An introduction to transitional justice. En O. Simić (Ed.) *An Introduction to Transitional Justice* (pp. 1-27). Abingdon, United Kingdom: Routledge.
- Mill, J. S. (2017). *El Utilitarismo*. Madrid, España: Alianza.

- Mitchell C. (1996). «Cutting Losses: Reflections on Appropriate Timing». ICAR Working Paper 9. Disponible en: [http://ebot.gmu.edu/bitstream/handle/1920/10681/SCAR\\_WP\\_9.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ebot.gmu.edu/bitstream/handle/1920/10681/SCAR_WP_9.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Molano, A. (2019). Punto final a los diálogos con el ELN. *El Espectador*. Disponible en: <https://www.elespectador.com/colombia2020/pais/punto-final-los-dialogos-con-el-eln-articulo-857564>
- Monsalve-Gaviria, R. (2020). «15 años de Justicia y Paz: avances en reparación y deudas en justicia». *El Colombiano*. Disponible en: <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/justicia-y-paz-sus-resultados-en-20-anos-de-historia-DF12241626>
- Muñoz-Cardona, Á. E. (2017). «Diálogos de paz en Colombia: una mirada desde la justicia del resarcimiento.» *Télos. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, Vol. XXI, (2), 9-39.
- Murphy, C. (2017). *The conceptual foundations of transitional justice*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Nagy, R. (2008). «Transitional Justice as Global Project: critical reflections». *Third World Quarterly*, 29 (2), 275-289.
- Nash, J. F. (1950). «The bargaining problem». *Econométrica*, 18, 155-162.
- Nielsen, K. (2009). On justifying violence. En V. Bufacchi (Ed.) *Violence: A philosophical anthology* (pp. 209-241). Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia*. Barcelona, España: Paidós.
- O'Neill, O. (2005). «Agents of Justice». En A. Kuper (ed.) *Global responsibilities. Who must deliver on Human Rights?* (pp. 37-52). New York, Estados Unidos: Routledge
- Pastrana, A. (2016). Se entregó el país en 72 horas: Andrés Pastrana. *El Tiempo*. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/andres-pastrana-critica-el-proceso-de-paz/16522315>
- Patel, A. C. (2010), «Transitional Justice, DDR, and Security Sector Reform». International Center for Transitional Justice [Research Brief]. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-SSR-ResearchBrief-2010-English.pdf>
- Peter, F. (2010). Political Legitimacy, en E. N. Zalta (ed.) *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/legitimacy/>
- Pizarro, E. (1996). *Insurgencia sin revolución. La guerrilla en Colombia en una perspectiva comparada*. Bogotá, Colombia: Tercer Mundo.

- Platón. (2013). *La República*. Madrid, España: Alianza.
- Posner, E. y Vermeule, A. (2003). «Transitional Justice as Ordinary Justice». *Harvard Law Review*, 117, 762-825.
- Radzik, L. y Murphy, C. (2015) Reconciliation, En E. N. Zalta (ed.) *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/reconciliation/>
- Rangel, A. (2003). «Conflicto armado y terrorismo en Colombia». *Revista de Derecho Público*, 16, 59-68.
- Rawls, J. (1996). *El liberalismo político*, Barcelona, España: Crítica.
- Rawls, J. (2014). *Teoría de la justicia*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Reiter, A. G. (2017). The Development of Transitional Justice. En O. Simić (Ed.) *An Introduction to Transitional Justice* (pp. 29-46). Abingdon, United Kingdom: Routledge.
- Reyes-Mate, M. (2016). Memoria y Justicia Transicional. En D. Rodríguez-Arias, J. Maiso y C. Heeney (Eds.) *¿Justicia para Todos? Perspectivas Filosóficas* (pp. 93-106). Madrid, España: Plaza y Valdés Editores.
- Ríos-Sierra, J. (2015). «Del Caguán a La Habana. Los diálogos de paz con las FARC en Colombia: una cuestión de correlación de fuerzas», *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, 1 (1), 63-83. <http://dx.doi.org/10.18847/1.1.4>
- Ríos-Sierra, J. (2017) *Breve historia del conflicto armado en Colombia*, Madrid, Catarata.
- Roht-Arriaza, N. (2006). The New Landscape of Transitional Justice. En N. Roht-Arriaza y J. Mariezcurrena (Eds.) *Transitional Justice in the Twenty-First Century, Beyond Truth versus Justice* (pp. 1-16). Cambridge: Cambridge University Press.
- Rojas Bolaños, O. E. y Benavides Silva, F. L. (2017). *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 2002-2010: Obediencia ciega en campos de batalla ficticios*. Bogotá, Colombia: Ediciones UTSA.
- Rowen, R. (2017). «We Don't Believe in Transitional Justice: Peace and the Politics of Legal Ideas in Colombia». *Law and Social Inquiry*, 42, 622-647. <https://doi.org/10.1111/lisi.12262>
- Rúa-Delgado, C. F. (2015). «Los momentos de la justicia transicional en Colombia». *Revista de Derecho*, 43, 71-109. <http://dx.doi.org/10.14482/dere.43.6270>
- Saffon Sanín, M. P. y Güiza Gómez, D. I. (2019). «Colombia en 2018: entre el fracaso de la paz y el inicio de la política programática», *Revista de ciencia política*, 39 (2), 217-237.

- Sandoval-Villalba, C. (2017). Reflections on the Transformative Potential of Transitional Justice and the Nature of Social Change in Times of Transition. En R. Duthie y P. Seils (Eds.) *Justice mosaics: How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies* (pp. 166-200). New York, United States: ICTJ.
- Sharp, D. (2015). «Emancipating Transitional Justice from the Bonds of the Paradigmatic Transition». *International Journal of Transitional Justice*, 9 (1), 150-169. <http://dx.doi.org/10.1093/ijtj/ijj021>
- Sharp, D. (2018). *Rethinking transitional justice in the twenty-one century: beyond the end of history*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Sinnott-Armstrong, W. (2015). Consequentialism. En E.N. Zalta (ed.) *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/consequentialism/>
- Skaar, E. (2013). «Reconciliation in Transitional Justice Perspective». *Transitional Justice Review*, 1 (1), 54-103.
- Smith, A. (1995). *Lecciones sobre Jurisprudencia*. Granada, España: Comares
- Smith, A. (2017). *Teoría de los sentimientos morales*. Madrid, España: Alianza.
- Stan, L. (2017). Lustration and vetting. En O. Simić (Ed.) *An Introduction to Transitional Justice* (pp. 137-155). Abingdon, United Kingdom: Routledge.
- Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. New York, United States: Oxford University Press.
- Teitel, R. (2003). «Transitional Justice genealogy». *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- Teitel, R. (2008). «Transitional Justice Globalized». *The International Journal of Transitional Justice*, 2 (1), 1-4. <http://dx.doi.org/10.1093/ijtj/ijm041>
- Tenorio-Obando, F. (2017). Amnistías en Colombia: Herramienta de engaño, herramienta política y mecanismo de reconciliación. En J.C. Forero (Coord.) *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz* (pp. 15-76). Valencia, España: Tirant lo Blanch y Universidad del Rosario.
- Thoms, O. N. T., Ron, J. y Paris, R. (2008). *The Effects of Transitional Justice Mechanisms. A Summary of Empirical Research Findings and Implications for Analysts and Practitioners*. Ottawa, Canada: University of Ottawa
- Touval, S. y Zartman, W. I. (1985). *International Mediation in Theory and Practice*, Boulder, United States: Westview press.

- Uribe, A. (2014). «El error de negociar con las FARC». *El Mundo*. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/11/17/5468cda5ca47417a758b4577.html>
- Valencia, P. A. y Francés-Gómez, P. (2018). «Legitimidad de la jurisdicción especial para la paz». *Revista de paz y conflictos*, 11 (1), 105-133. <http://dx.doi.org/10.30827/revpaz.v11i1.6027>
- Velasco, J. C. (2009). «Democracia y deliberación pública». *Confluencia XXI Revista de pensamiento político*, 6, 70-79.
- Walzer, M. (1997). *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Wolf, R. P. (2009). On violence. En V. Bufacchi (Ed.) *Violence: A philosophical anthology* (pp.51-64). Basingstoke, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Zartman, I. W. (2001). «The Timing of Peace Initiatives: Hurting Stalemates and Ripe Moments». *The Global Review of Ethnopolitics*, 1(1), 8-18. <https://doi.org/10.1080/14718800108405087>

### **Legislación y Decisiones Judiciales.**

- Acto Legislativo 01 de 2012. Diario Oficial No. 48.508 del 31 de julio de 2012. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html)
- Acto Legislativo 01 de 2016. Diario Oficial No. 49.927 del 7 de julio de 2016. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2016.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2016.html)
- Acto Legislativo 01 de 2017. Diario Oficial No. 50.196 del 4 de abril de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2017.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2017.html)
- Acto Legislativo 03 del 2017. Diario Oficial No. 50.242 del 23 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_03\\_2017.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2017.html)
- Constitución Política de Colombia. (1991). Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

- Corte Constitucional Colombiana. (18 de julio de 2016). Sentencia C-379. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-379-16.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (13 de diciembre de 2016). Sentencia C-699. [MP. María Victoria Calle Correa]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-699-16.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (17 de mayo de 2017). Sentencia C-332. [MP. Antonio José Lizarazo Ocampo]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (4 de noviembre de 2017). Sentencia C-674. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (15 de agosto de 2018) Sentencia C-080. [MP. Antonio José Lizarazo Ocampo]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>
- Decreto 1386 de 2016. Diario Oficial No. 49.977 del 26 de agosto de 2016. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201386%20DEL%2026%20DE%20AGOSTO%20DE%202016.pdf>
- Decreto 1391 de 2016. Diario Oficial No. 49.981 del 30 de agosto de 2016. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201391%20DEL%2030%20DE%20AGOSTO%20DE%202016.pdf>
- Decreto 277 de 2017. Diario Oficial No. 50.150 del 17 de febrero de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20277%20DEL%2017%20FEBRERO%20DE%202017.pdf>
- Decreto 588 de 2017. Diario Oficial No. 50.197 del 5 de abril de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20588%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>
- Decreto 589 de 2017. Diario Oficial No. 50.197 del 5 de abril de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20589%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Decreto 700 de 2017. Diario Oficial No. 50.221 del 2 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20700%20DEL%2002%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>

Decreto 1252 de 2017. Diario Oficial No. 50.299 del 19 de julio de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRET%201252%20DEL%2019%20DE%20JULIO%20DE%202017.pdf>

Inter-American Court of Human Rights (May 26, 2010). Judgment '*Case Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*'. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_ing.pdf)

Inter-American Court of Human Rights (November 30, 2012). Sentencia '*Case Santo Domingo massacre vs. Colombia*'. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_ing.pdf)

Ley 418 de 1997. Diario Oficial No. 43.201 del 26 de diciembre de 1997. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0418\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0418_1997.html)

Ley 975 de 2005. Diario Oficial No. 45.980 del 25 de julio de 2005. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0975\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html)

Ley 1448 de 2011. Diario Oficial No. 48.096 del 10 de junio de 2011. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1448\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html)

Ley 1806 de 2016. Diario Oficial No. 49.975 del 24 de agosto de 2016. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1806\\_2016.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1806_2016.html)

Ley 1820 de 2016. Diario Oficial No. 50.102 del 30 de diciembre de 2016. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1820\\_2016.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1820_2016.html)

Ley 1830 de 2017. Diario Oficial No. 50.167 del 6 de marzo de 2017. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1830\\_2017.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1830_2017.html)

Ley 1909 de 2018. Diario Oficial No. 50.649 del 9 de julio de 2018. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1909\\_2018.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1909_2018.html)

Ley 1955 de 2019. Diario Oficial No. 50.964 del 25 de mayo 2019. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1955\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html)

Ley 1957 de 2019. Diario Oficial No. 50.976 de 6 de junio 2019. Bogotá, Colombia. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1957\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html)

Resolución 2261 de 2016. Aprobada en sesión 7609 del 25 de enero de 2016 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/n1601742.pdf>

Resolución 2366 de 2017. Aprobada en sesión 7997 del 10 de julio de 2017 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Disponible en: [https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/resolucion\\_2366\\_consejo\\_seguridad\\_naciones\\_unidas\\_segunda\\_mision\\_en\\_colombia.pdf](https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/resolucion_2366_consejo_seguridad_naciones_unidas_segunda_mision_en_colombia.pdf)

Resolución 2377 de 2017. Aprobada en sesión 8049 del 14 de septiembre de 2017 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Disponible en: [https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/resolucion\\_2377\\_1.pdf](https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/resolucion_2377_1.pdf)

### **Otras fuentes consultadas.**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2018). *Tendencias globales: Desplazamiento forzado en el 2018*. Disponible en: <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/5d09c37c4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2018.html>

Amnistía Internacional. (2016). *Informe 2015/2016 Amnistía Internacional, La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo. Colombia 2015/2016*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1025522016SPANISH.PDF>

Caracol Radio. (2018). “Ya no somos un hospital de guerra”: directora del Militar. Disponible en: [http://caracol.com.co/radio/2018/06/27/nacional/1530058025\\_543910.html](http://caracol.com.co/radio/2018/06/27/nacional/1530058025_543910.html)

Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos. (2016). *Un año de desescalamiento: conflicto casi detenido, pero que se resiste a desaparecer*. Disponible en: <http://blog.cerac.org.co/un-ano-de-desescalamiento-conflicto-casi-detenido>.

Centro de Memoria, Paz y Reconciliación. (2014). *Balance de 5 ciclos de visitas de delegaciones de víctimas a la mesa de diálogos de paz en La Habana*. Disponible en: <http://centromemoria.gov.co/balance-de-5-ciclos-de-visitas-de-delegaciones-de-victimas-la-mesa-de-dialogos-de-paz-en-la-habana>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/>

- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/publicaciones-por-ano/2013/guerrilla-y-poblacion-civil-trayectoria-de-las-farc-1949-2013>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *262.197 muertos dejó el conflicto armado*. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>
- CNN Latinoamérica. (29 de agosto de 2019). *Los disidentes de las FARC, Iván Márquez, Jesús Santrich y el Paisa retoman las armas en Colombia*. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/video/farc-ivan-marrquez-jesus-santrich-el-paisa-retoman-las-armas-colombia-vo-sot-jennifer-montoya/>
- Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. (2015). *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaiz.gov.co/Documents/informes-especiales/resumen-informe-comision-historica-conflicto-victimas/index.html>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (s.f.) *Protocolo adicional II a los convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977*. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm#3>.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2015). *Aplicabilidad del DIH al terrorismo y el antiterrorismo*. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/aplicabilidad-del-dih-al-terrorismo-y-el-antiterrorismo>.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2004). *Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>
- Consejo Nacional Electoral. (2016). *Comités de campaña inscritos de cara al plebiscito*. Disponible en: <http://www.cne.gov.co/cne/comites-de-campanas-inscritos-de-cara-al-plebiscito.news>.
- Corporación Nuevo Arcoíris. (2013). *Informe del Caguán a la Habana*. Disponible en: <https://www.arcoiris.com.co/2013/03/las-farc-pierden-la-guerra-en-el-centro-del-pais-pero-dan-la-pelea-en-la-periferia/>

- Corte Penal Internacional. (2011). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. La Haya, Países Bajos: Corte Penal Internacional.
- Corte Penal Internacional. (2016). *Declaración de la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, sobre la conclusión de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia&ln=Spanish>
- Equipo Paz Gobierno. (2013). *En qué va el proceso de paz. Participación Política*. Disponible en: <http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/especiales/abc-del-proceso-de-paz/phone/participacion-politica.html>
- El Espectador. (2019). *El crudo informe de la Fiscalía sobre los falsos positivos*. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-crudo-informe-de-la-fiscalia-sobre-los-falsos-positivos-articulo-862643>
- El País. (2016). *Las molestas verdades que dejó el mapa del plebiscito*. Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/molestas-verdades-dejo-mapa-plebiscito>
- El Tiempo. (2015). *Acuerdo “sustituye a la justicia para absolver a Farc”*: Uribe. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16459362>
- Forjando Paz. (s.f.). *Infografías Derechos de las Víctimas*. Disponible en: <https://forjandopaz.org/kc-works-category/derechos-de-las-victimas/>
- Fundación Ideas para la Paz. (2019). *La reincorporación económica de los excombatientes de las FARC. Retos y riesgos a futuro*. Disponible en: [http://ideaspaz.org/media/website/FIP\\_NE\\_Reincorporacion.pdf](http://ideaspaz.org/media/website/FIP_NE_Reincorporacion.pdf)
- Fundación Paz y Reconciliación. (2015) *Mapas del conflicto*. Disponible en: <http://www.pares.com.co/paz-y-posconflicto/grupos-armados-ilegales/farc/los-mapas-del-conflicto/>
- Fundación Paz y Reconciliación. (2018). *Cómo va la paz 2018*. Disponible en: <http://pares.com.co/wp-content/uploads/2018/06/INFORME-FINAL-2018-ilovepdf-compressed.pdf>
- Gallup Colombia. (2019). *Gallup Poll #130 Colombia Mayo/2019*. Disponible en: <https://imgcdn.larepublica.co/cms/2019/05/17085310/031800190000-GALLUP-POLL/130.pdf>
- Human Rights Watch. (2015a). *Colombia: Un Acuerdo que Sacrifica la Justicia*. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2015/09/28/colombia-un-acuerdo-que-sacrifica-la-justicia>

- Human Rights Watch. (2015b). *Análisis de Human Rights Watch sobre “el acuerdo sobre las víctimas del conflicto alcanzado por el Gobierno de Colombia y las FARC”*. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2015/12/21/analisis-de-human-rights-watch-sobre-el-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto>
- Human Rights Watch. (2016) *Carta al Presidente Santos sobre el nuevo acuerdo de paz con las FARC*. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2016/11/23/carta-al-presidente-santos-sobre-el-nuevo-acuerdo-de-paz-con-las-farc>
- Human Rights Watch. (2019). *Documentos inéditos incrementan el riesgo de que vuelvan los falsos positivos*. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2019/07/08/documentos-ineditos-incrementan-el-riesgo-de-que-vuelvan-los-falsos-positivos-o>
- Informe 01: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz. (2019). *¿En qué va el Acuerdo de Paz a un año del Gobierno de Duque?* Disponible en: <https://www.juanitaenelcongreso.com/post/en-que-va-el-acuerdo-de-paz-a-un-a%C3%B1o-del-gobierno-duque>
- Informe 02: Seguimiento multi-partidista a la implementación del acuerdo de paz. (2019). *¿En qué va la reincorporación?* Disponible en: <https://www.juanitaenelcongreso.com/post/en-que-va-la-reincorporacion-de-excombatientes>
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz. (2016). *Así será el cese y la dejación de armas de las FARC-EP*. Disponible en: <http://www.indepaz.org.co/asi-sera-el-cese-y-la-dejacion-de-armas-de-las-farc-ep/>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (s.f.). *Conozca la JEP*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Infografias/conozcalajep.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). *Comunicado N° 58. JEP abre el caso 003: «Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado»*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/58.Comunicado-58---JEP-abre-el-caso-003-.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). *Informe estadístico. Entrega de informes 2019. Informe a 31 de diciembre de 2018*. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Especiales/rendicion/assets/images/informeestadistico.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020a). *Segundo balance y proyección: La JEP dignifica a las víctimas*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=QVeghgie2U>

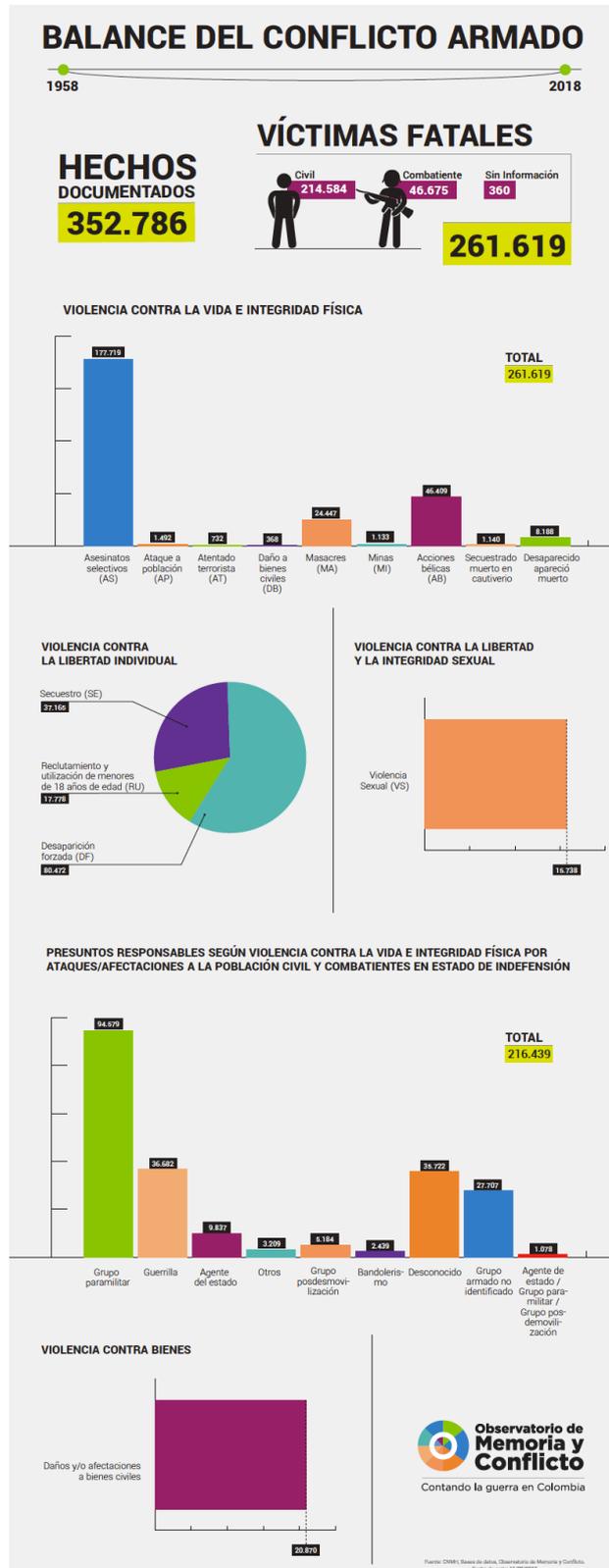
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020b). *Balance 2019-Proyección 2020*. Disponible en: <http://www.jep.gov.co/Paginas/Transparencia/Planeacion/informes-de-gestion-2019.aspx>
- La República. (2016). *El No ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia*. Disponible en: [http://www.larepublica.co/el-no-ha-sido-la-campa%C3%B1a-m%C3%A1s-barata-y-m%C3%A1s-efectiva-de-la-historia\\_427891](http://www.larepublica.co/el-no-ha-sido-la-campa%C3%B1a-m%C3%A1s-barata-y-m%C3%A1s-efectiva-de-la-historia_427891)
- Mecanismo de monitoreo y verificación. (2017). *Informe de cierre de actividades del mecanismo de monitoreo y verificación*. Disponible en: [https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/informe\\_final\\_publico\\_221530r\\_sept\\_17\\_v\\_final\\_-\\_prensa\\_i.pdf](https://unmc.unmissions.org/sites/default/files/informe_final_publico_221530r_sept_17_v_final_-_prensa_i.pdf)
- Ministerio de Defensa de Colombia. (2013). *Las FARC: acorraladas y a la defensiva*. Disponible en: [https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/farc\\_acorraladas.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/farc_acorraladas.pdf)
- Ministerio de Justicia de Colombia. (s.f.). *ABC Ley de Amnistía, Indulto y Tratamientos Penales Especiales*. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/pdf/ABC%20amnistia.pdf>
- Misión de la ONU en Colombia. (2017). *Misión de la ONU finaliza actividades de inhabilitación del armamento de las FARC-EP*. Disponible en: <https://unmc.unmissions.org/misi%C3%B3n-de-la-onu-finaliza-actividades-de-inhabilitaci%C3%B3n-del-armamento-de-las-farc-ep>
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2012). *Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo\\_General\\_para\\_la\\_terminacion\\_del\\_conflicto.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo_General_para_la_terminacion_del_conflicto.pdf)
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2016a). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2016b). *Estas fueron las propuestas del NO y así quedaron en el Acuerdo de paz*. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Paginas/2016/noviembre/Estas-fueron-las-propuestas-del-NO-convertidas-y-asi-que-daron-en-el-Acuerdo-de-paz.aspx>



- The Convention on Cluster Munitions. (2008). *Diplomatic Conference for the Adoption of a Convention on Cluster Munitions*. Disponible en: <https://www.clusterconvention.org/files/2011/01/Convention-ENG.pdf>
- Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. (s.f.). *Sobre la búsqueda*. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/sobre-la-busqueda/#c-sobre>
- Unidad para la Atención Integral a las Víctimas. (2019). *Registro Único de Víctimas del Conflicto Armado*. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- Verdad Abierta. (2012a). *Historia de las FARC. Las conferencias de la creación (1964-1969)*. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/la-historia/la-historia-de-las-farc/4297-las-conferencias-de-la-creacion-1964-1969>
- Verdad Abierta. (2012b). *Historia de las FARC. Conferencias de la Expansión 1982-1993*. Disponible en: <https://verdadabierta.com/las-conferencias-de-la-expansion-1982-1993/>
- Verdad Abierta. (2015). *Los bombardeos cambiaron la guerra en Colombia*. Disponible en: <https://verdadabierta.com/los-bombardeos-cambiaron-la-guerra-en-colombia/>
- Verdad Abierta. (2016). *Bojayá y Atrato Medio urge respetar el SI de las víctimas frente al Acuerdo de Paz*. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/documentos/victimas-1/masacres/>

# ANEXO No. 1. Infografías Balance del Conflicto Armado

Centro Nacional de Memoria Histórica (2018).



# ACCIONES BÉLICAS

1958

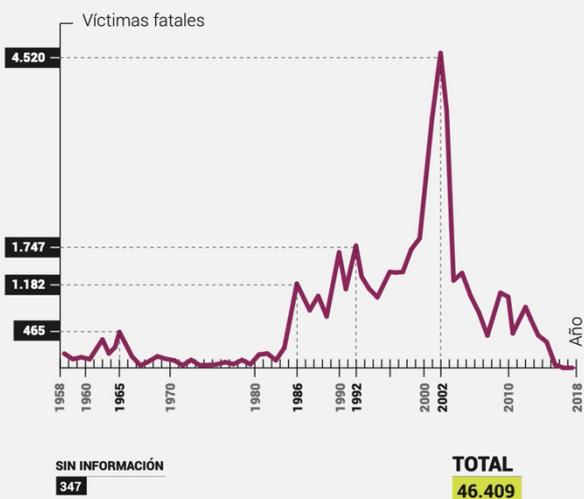
2018

**34.897**  
**HECHOS**

## VÍCTIMAS FATALES

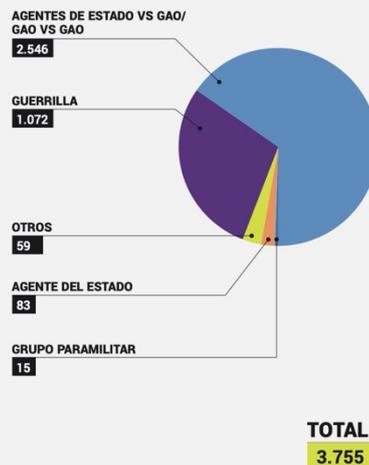


**46.409**

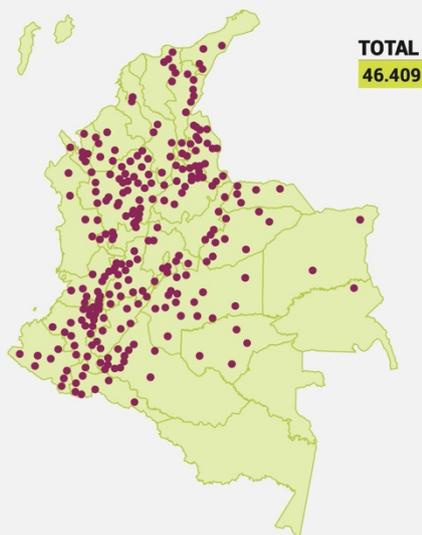


### PRESUNTO RESPONSABLE

ACCIONES BÉLICAS  
CON CIVILES MUERTOS



El **75,8%** de las acciones bélicas perpetradas en el marco del conflicto armado se concentraron en **260 municipios**



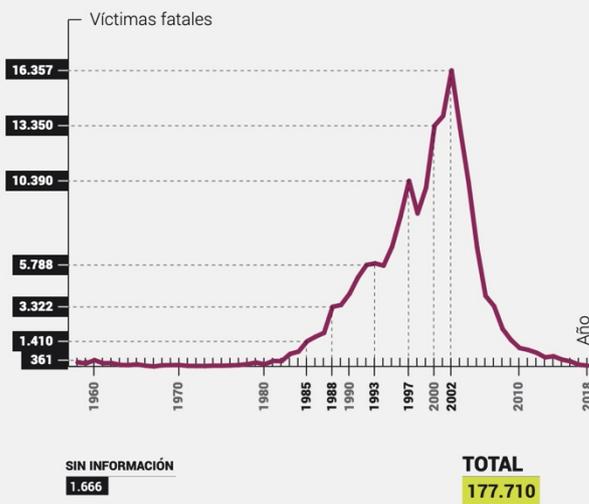
# ASESINATOS SELECTIVOS

1958

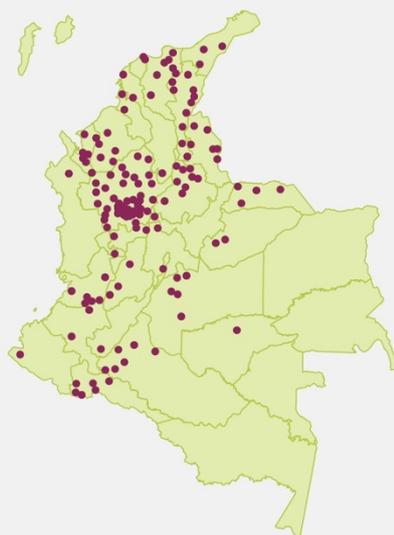
2018

**151.563**  
**HECHOS**

## VÍCTIMAS FATALES

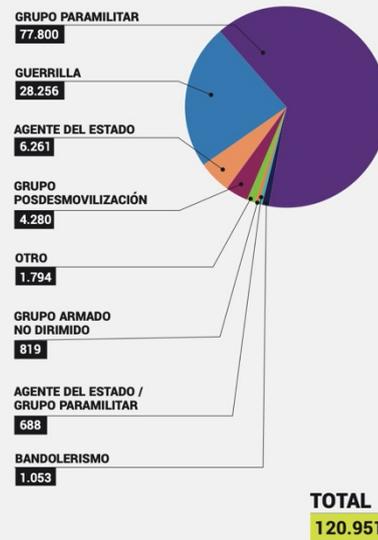


El **65,4%** de los asesinatos selectivos perpetrados en el marco del conflicto armado se concentraron en **144 municipios**

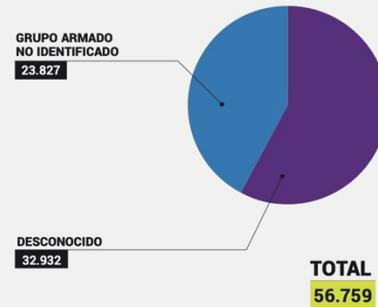


### PRESUNTO RESPONSABLE

#### IDENTIFICADO



#### NO IDENTIFICADO



# ATAQUES A POBLACIÓN

1958

2018

**488**  
HECHOS

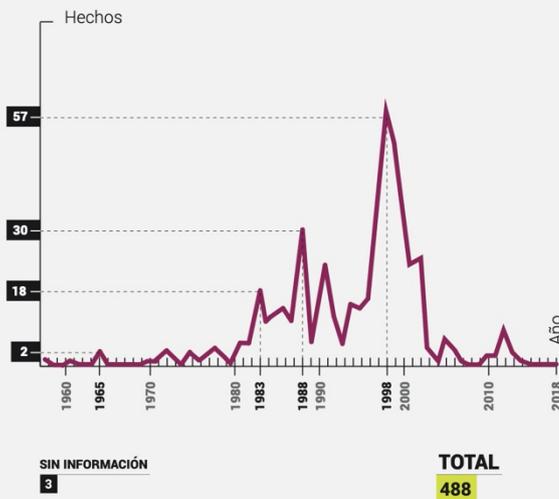
## LESIONADOS

**1.769**

## VÍCTIMAS FATALES

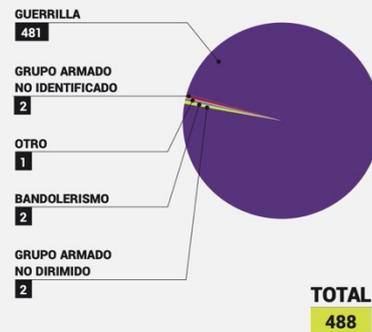
Civil **390**    Combatiente **1.088**    Sin Información **14**

**1.492**

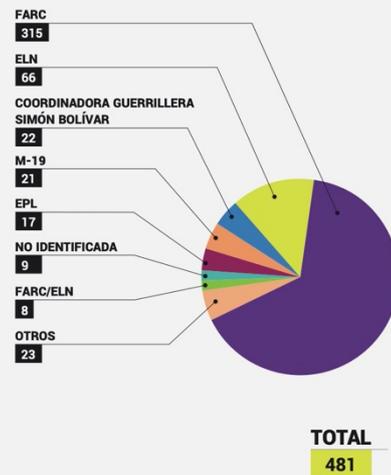


## PRESUNTO RESPONSABLE

### IDENTIFICADO



### GUERRILLA



El **100%** de los ataques a poblaciones perpetrados en el marco del conflicto armado ocurrieron en **297 municipios**



Contando la guerra en Colombia

Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto. Fecha de corte: 15/09/2018.

# ATENTADOS TERRORISTAS

1958

2018

**238**  
**HECHOS**

## LESIONADOS



## VÍCTIMAS FATALES

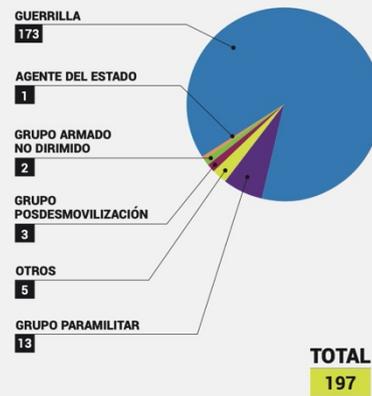


El **100%** de los atentados terroristas perpetrados en el marco del conflicto armado se concentraron en **106 municipios**

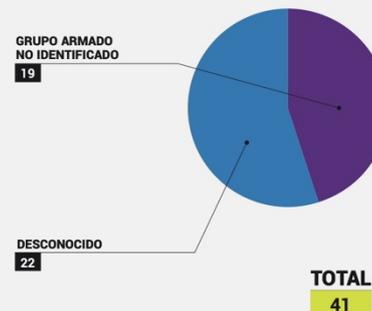


## PRESUNTO RESPONSABLE

### IDENTIFICADO



### NO IDENTIFICADO



Contando la guerra en Colombia

Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto. Fecha de corte: 15/09/2018.

# DAÑO A BIENES CIVILES

1958

2018

**20.870**  
HECHOS

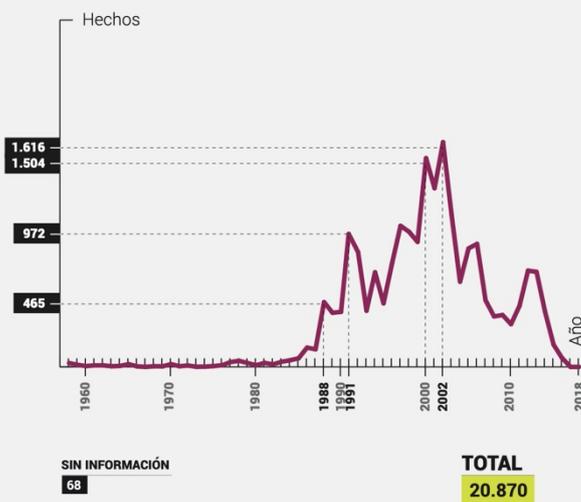
## LESIONADOS



## VÍCTIMAS FATALES



**368**

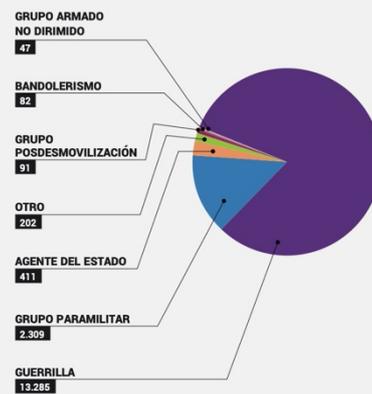


El **64%** de los casos de **daños a bienes civiles** perpetrados en el marco del conflicto armado se concentraron en **135 municipios**



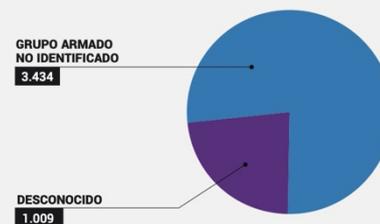
## PRESUNTO RESPONSABLE IDENTIFICADO

### IDENTIFICADO



**TOTAL 16.427**

### NO IDENTIFICADO



**TOTAL 4.443**



Contando la guerra en Colombia

Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto.  
Fecha de corte: 15/09/2018.

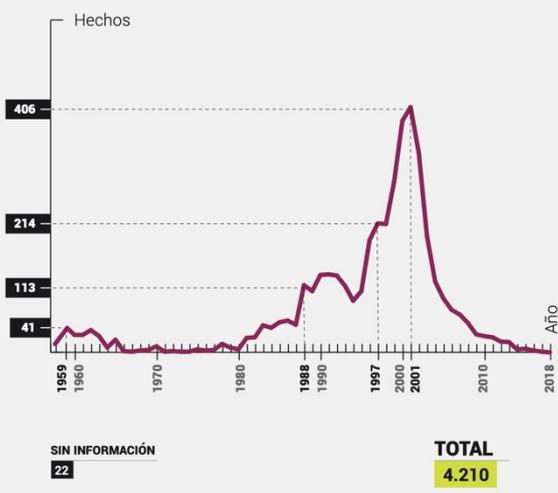
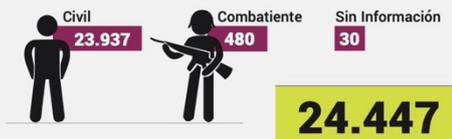
# MASACRES

1958

2018

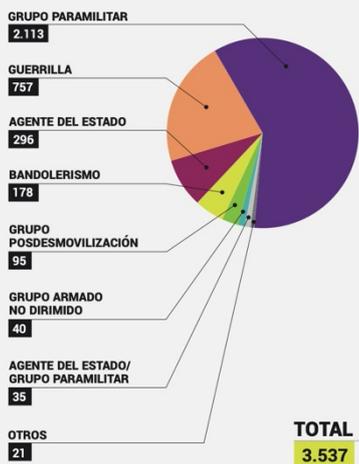
## VÍCTIMAS FATALES

**4.210**  
**HECHOS**

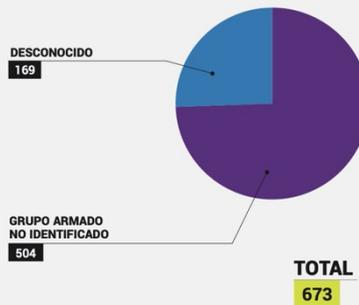


### PRESUNTO RESPONSABLE

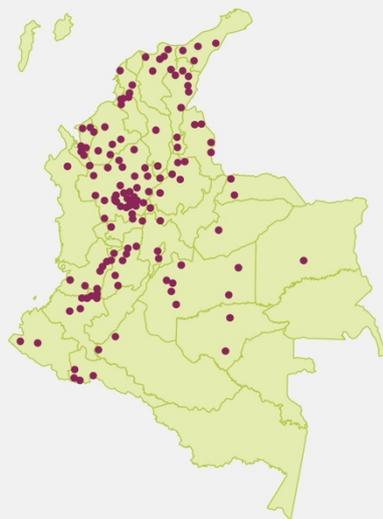
#### IDENTIFICADO



#### NO IDENTIFICADO



El **67% de las masacres** perpetradas en el marco del conflicto armado se concentraron en **166 municipios**



# MINAS ANTIPERSONA Y MUNICIÓN SIN EXPLOTAR

1958

2018

HECHOS **8.952**

VÍCTIMAS FATALES



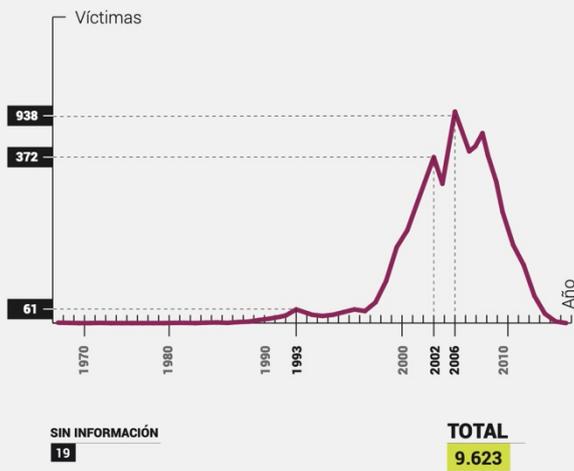
DESCONOCIDA



LESIONADOS

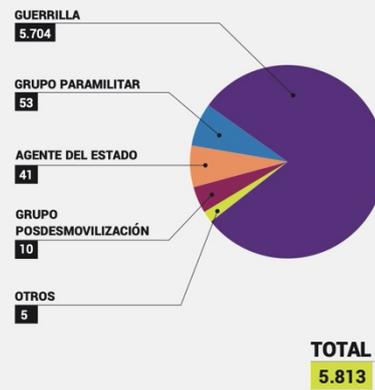


VÍCTIMAS

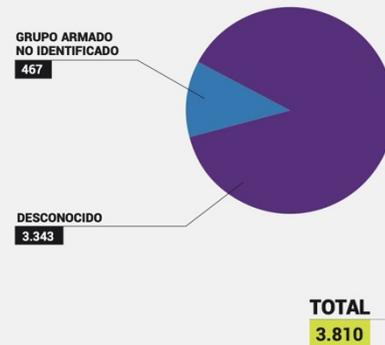


PRESUNTO RESPONSABLE

IDENTIFICADO



NO IDENTIFICADO



El **64,5%** de las víctimas de minas antipersona y munición sin explotar perpetradas en el marco del conflicto armado se concentraron en **65 municipios**



Contando la guerra en Colombia

Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto. Fecha de corte: 15/09/2018.

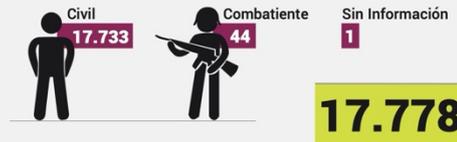
# RECLUTAMIENTO Y/O UTILIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1958

2018

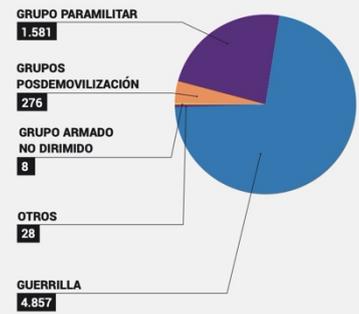
## VÍCTIMAS

**16.894**  
**HECHOS**

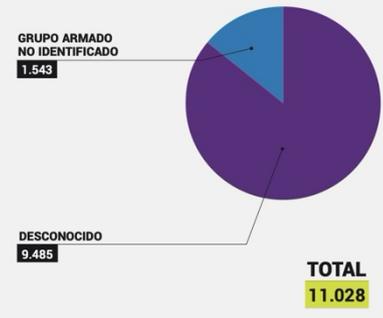


### PRESUNTO RESPONSABLE

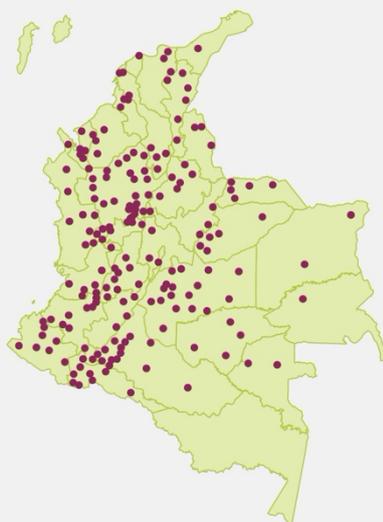
#### IDENTIFICADO



#### NO IDENTIFICADO



El **67%** de las víctimas de **reclutamiento y/o utilización de niños, niñas y adolescentes** en el marco del conflicto armado se concentraron en **188 municipios**



Contando la guerra en Colombia

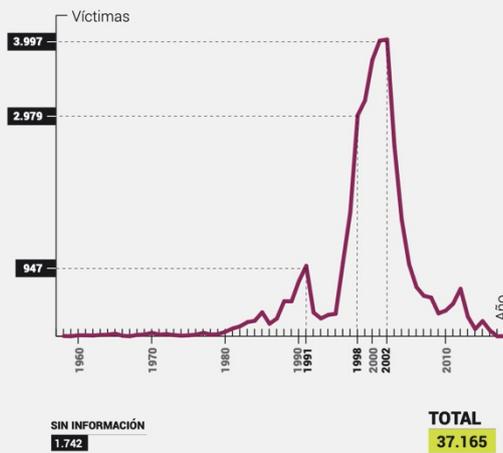
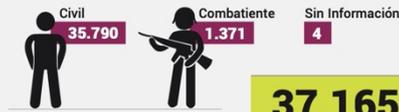
Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto. Fecha de corte: 15/05/2018.

# SECUESTRO

1958 2018

## VÍCTIMAS

**31.021**  
**HECHOS**

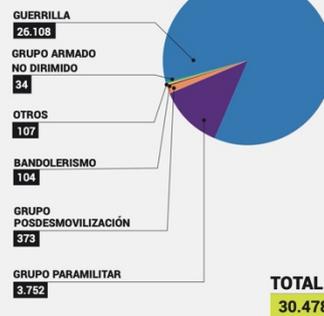


El **72,2%** de los secuestros perpetradas en el marco del conflicto armado se concentraron en **209 municipios**

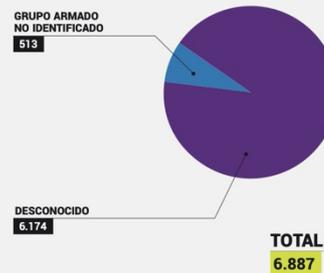


## PRESUNTO RESPONSABLE

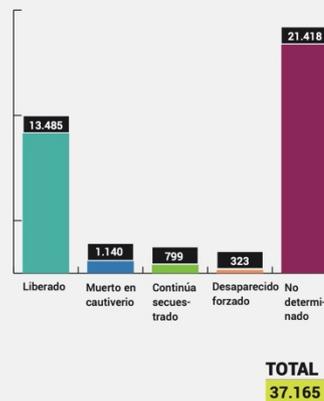
### IDENTIFICADO



### NO IDENTIFICADO



## SITUACIÓN ACTUAL



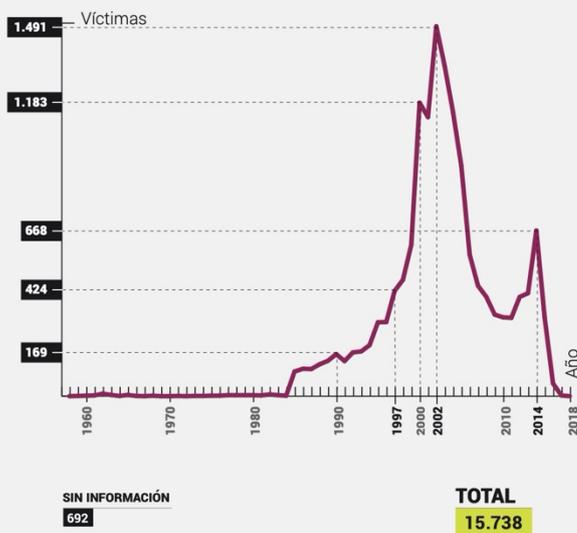
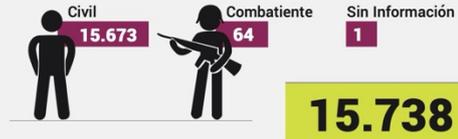
# VIOLENCIA SEXUAL

1958

2018

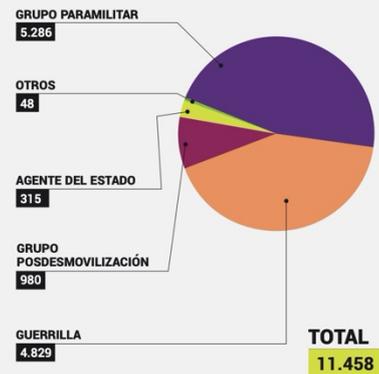
## VÍCTIMAS

**15.222**  
**HECHOS**

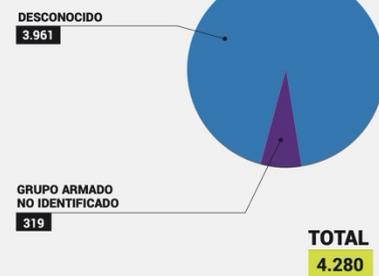


### PRESUNTO RESPONSABLE

#### IDENTIFICADO



#### NO IDENTIFICADO



El **66,5%** de las víctimas de **violencia sexual** perpetradas en el marco del conflicto armado se concentraron en **144 municipios**



Contando la guerra en Colombia

Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto. Fecha de corte: 15/09/2018.

# FUENTES

1958

2018

**DOCUMENTOS  
Y BASES DE DATOS**

**30.367**



**Institucionales**

**167**



**Sociales**

**413**

**TOTAL**

**580**

Bases de  
Datos

**124**



**Informes**

**922**

Blogs

**12**



**Comunicados/  
Cartas u Oficios**

**538**

Artículos de  
Prensa

**6.188**



**Libros**

**156**

Sentencias y  
documentos  
Judiciales

**319**



**Revistas/  
Boletines**

**333**

Testimonios

**21.759**



**Exposiciones  
Fotográficas y perfiles**

**16**



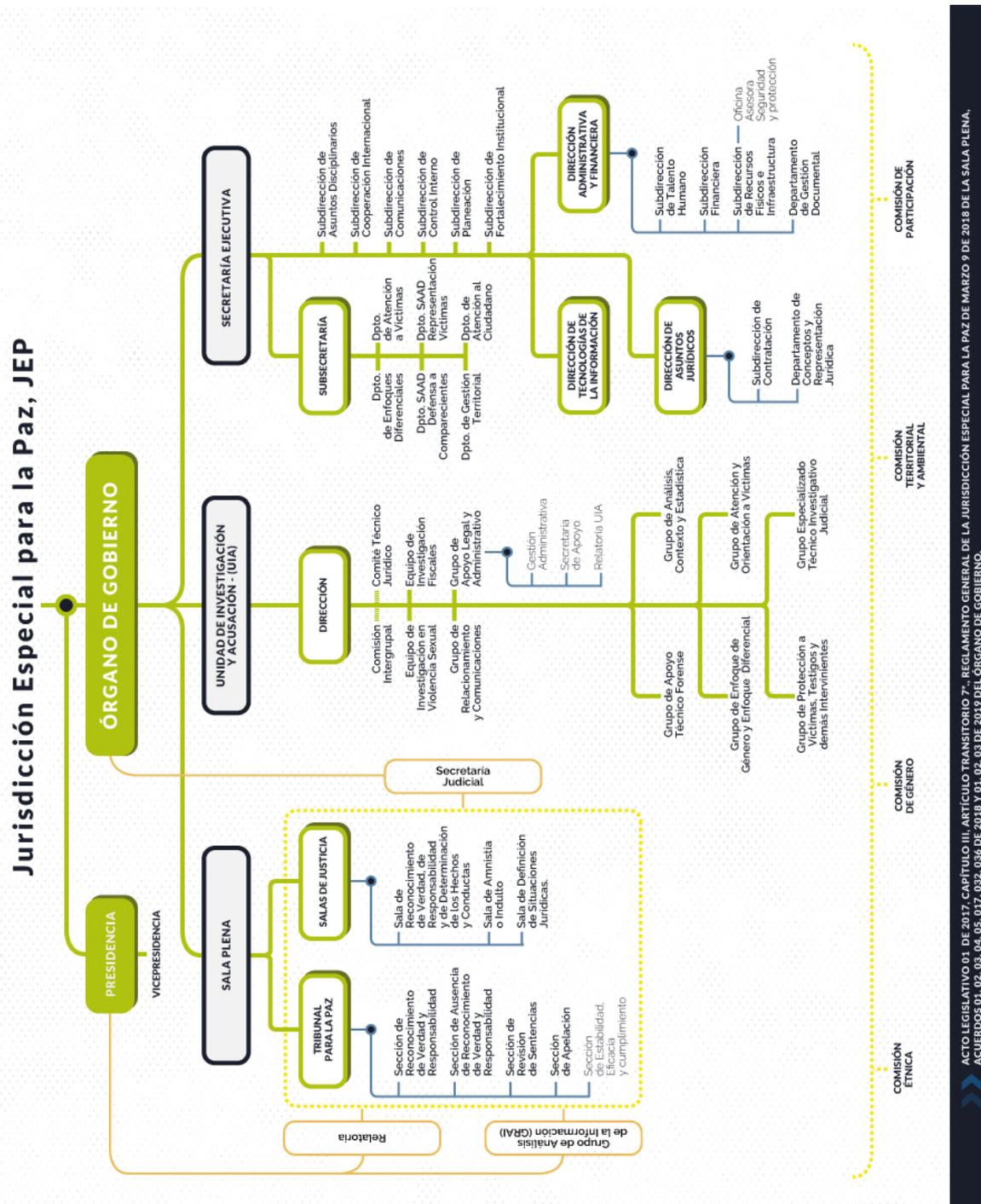
Contando la guerra en Colombia

Fuente: CNMH, Bases de datos, Observatorio de Memoria y Conflicto.  
Fecha de corte: 15/09/2018.

## ANEXO No. 2. Organigrama de la Jurisdicción Especial para la Paz

Imagen tomada de:

<https://www.jep.gov.co/Paginas/Transparencia/Talento/Organigrama.aspx>



ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017, CAPÍTULO III, ARTÍCULO TRANSITORIO 7.- REGLAMENTO GENERAL DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ DE MARZO 9 DE 2018 DE LA SALA PLENA, ACUERDOS 01, 02, 03, 04, 05, 017, 032, 036 DE 2018 Y 01, 02, 03 DE 2019 DEL ÓRGANO DE GOBIERNO.

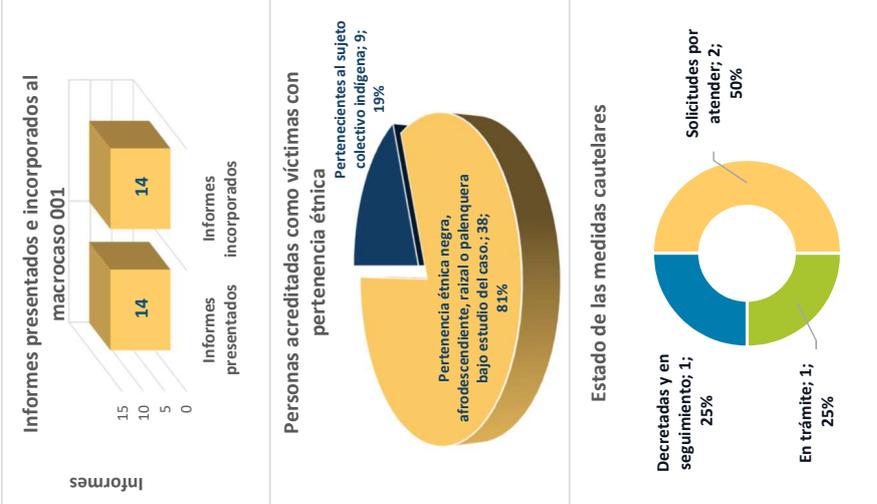
# ANEXO No. 3. Macro-casos abiertos por la Jurisdicción Especial para la Paz

Jurisdicción Especial para la Paz (2020b).

## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

Macrocaso 001: Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP entre 1993 y 2012

Auto de apertura: Auto SRVR 002 del 04 de julio de 2018



\* Cifra tomada de la base de datos de secuestro del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) que reporta víctimas para el periodo 1990 a 2015. El Despacho relator tiene en cuenta el Informe No. 2 de la Fiscalía a la JEP sobre Retenciones Ilegales que presenta un conteo de 8163 víctimas y otras fuentes, sin desconocer el alto subregistro del fenómeno de la retención.  
 \*\* Esta cifra obedece a una proyección estadística realizada por el GRAI por orden del Despacho debido a la multiplicidad y disparidad entre las fuentes que miden globalmente la retención por parte de las FARC-EP.  
 \*\*\* La acreditación de las 1.732 víctimas fue sustanciada por el despacho del magistrado Roberto Vidal en movilidad de la Sección de Primera Instancia en casos de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas.

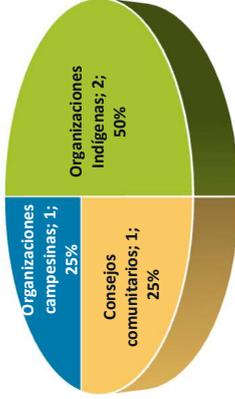
## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

Macrocaso 002: Situación territorial que prioriza las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbaocoas (Nariño) entre 1990 y 2016

Auto de apertura: Auto SRVR 002 del 04 de julio de 2018



4 sujetos colectivos acreditados en calidad de víctimas



Hechos victimizantes bajo estudio en el macrocaso

2.496\*

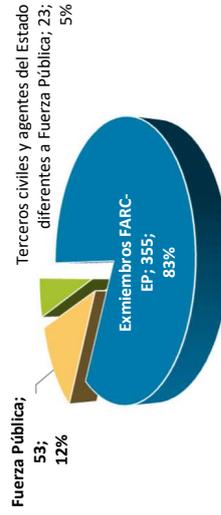
17 exmiembros de las FARC-EP participaron de las

31 versiones voluntarias

4 comparecientes participaron en 4 diligencias de construcción dialógica de la verdad

15 diligencias de coordinación interjurisdiccional e interjusticias y de diálogo intercultural

431 comparecientes presuntamente responsables



4 sujetos colectivos acreditados dentro de los cuales están representadas

48.712 víctimas de territorios que componen

365.451 hectáreas de territorio colectivo, conformado por

45 resguardos indígenas

52 cabildos indígenas

1 consejo comunitario

42 comunidades con pertenencia negra, afrodescendiente, raizal o palenquera acreditadas

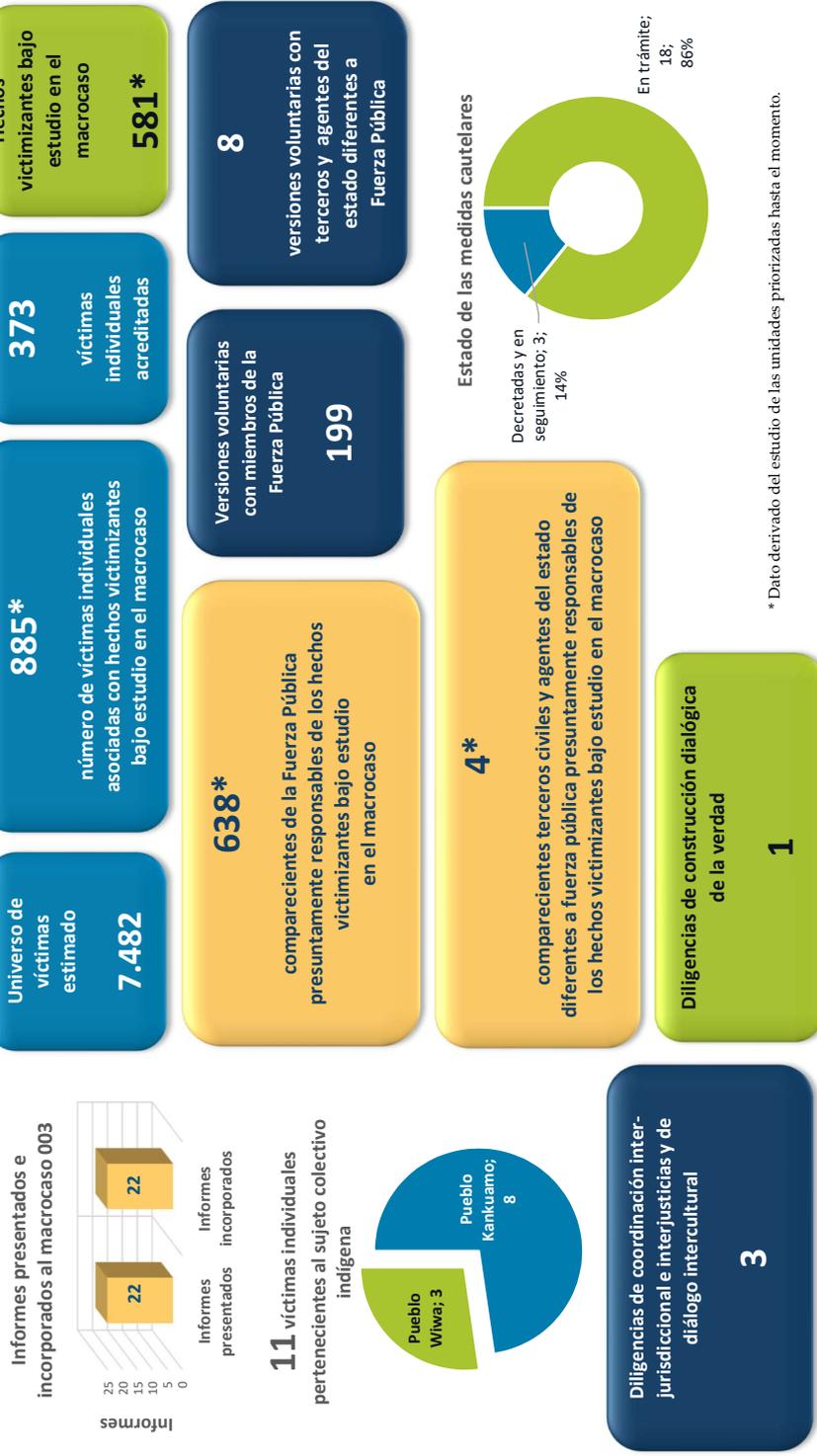
Estado de las medidas cautelares



## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

### Macrocaso 003: Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado

Auto de apertura: Auto SRVR 005 del 17 de julio de 2018

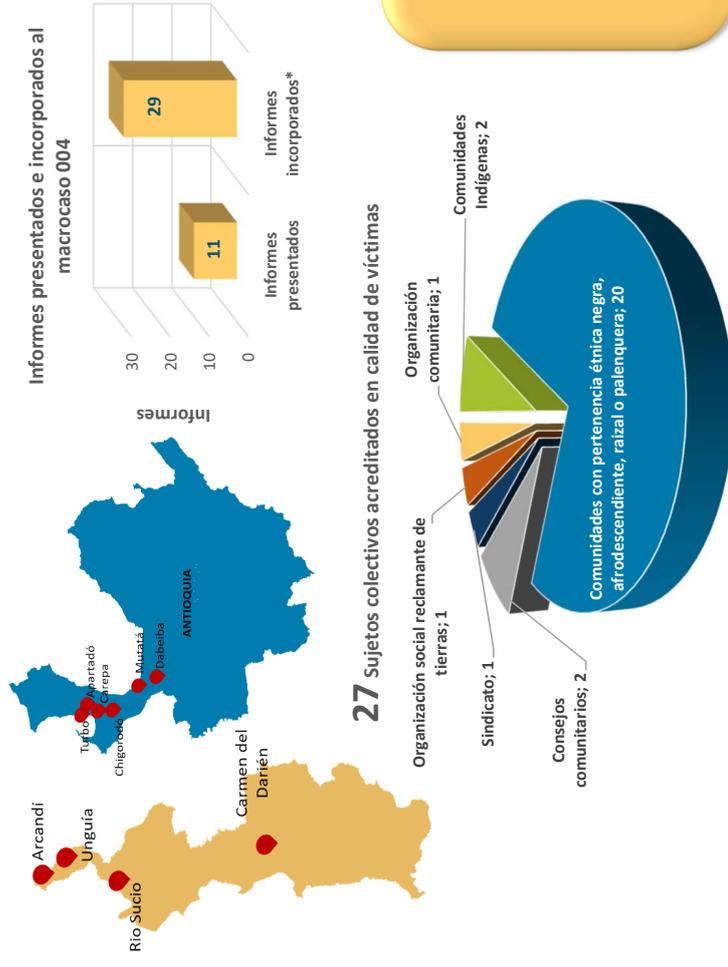


\* Dato derivado del estudio de las unidades prioritizadas hasta el momento.

## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

**Macrocaso 004: Prioriza la situación humanitaria de los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Mutatá, Dabeiba, Chigorodó (Antioquia) y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí (Chocó) entre 1986 y 2016**

Auto de apertura: Auto SRVR 040 del 11 de septiembre de 2018

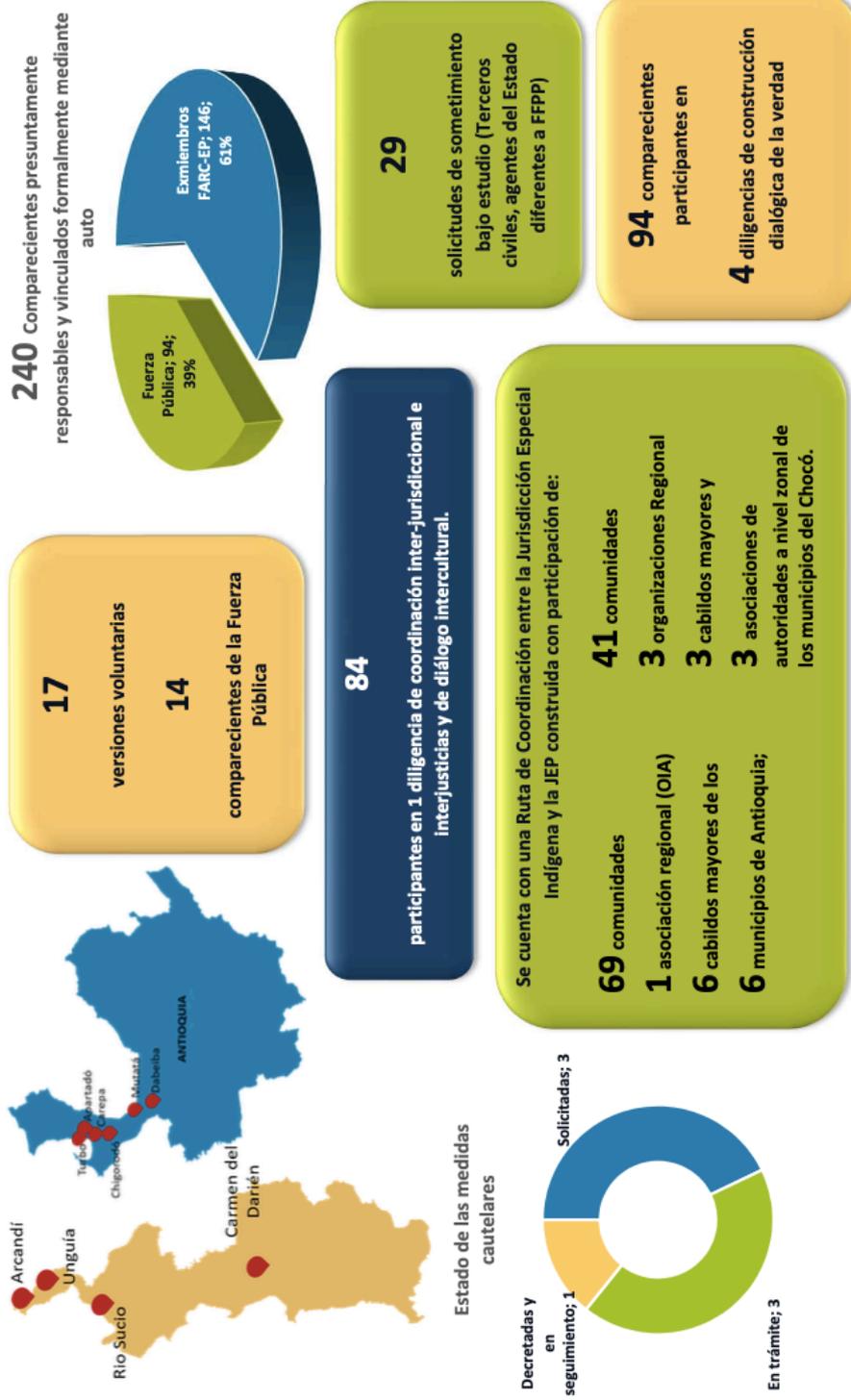


\* Incluye informes presentados con destino específico al macrocaso y extractos de informes nacionales.

\*\* De acuerdo con la cifra de La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante Unidad para las Víctimas) el universo de las víctimas de Urabá es de 787.000 personas

## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

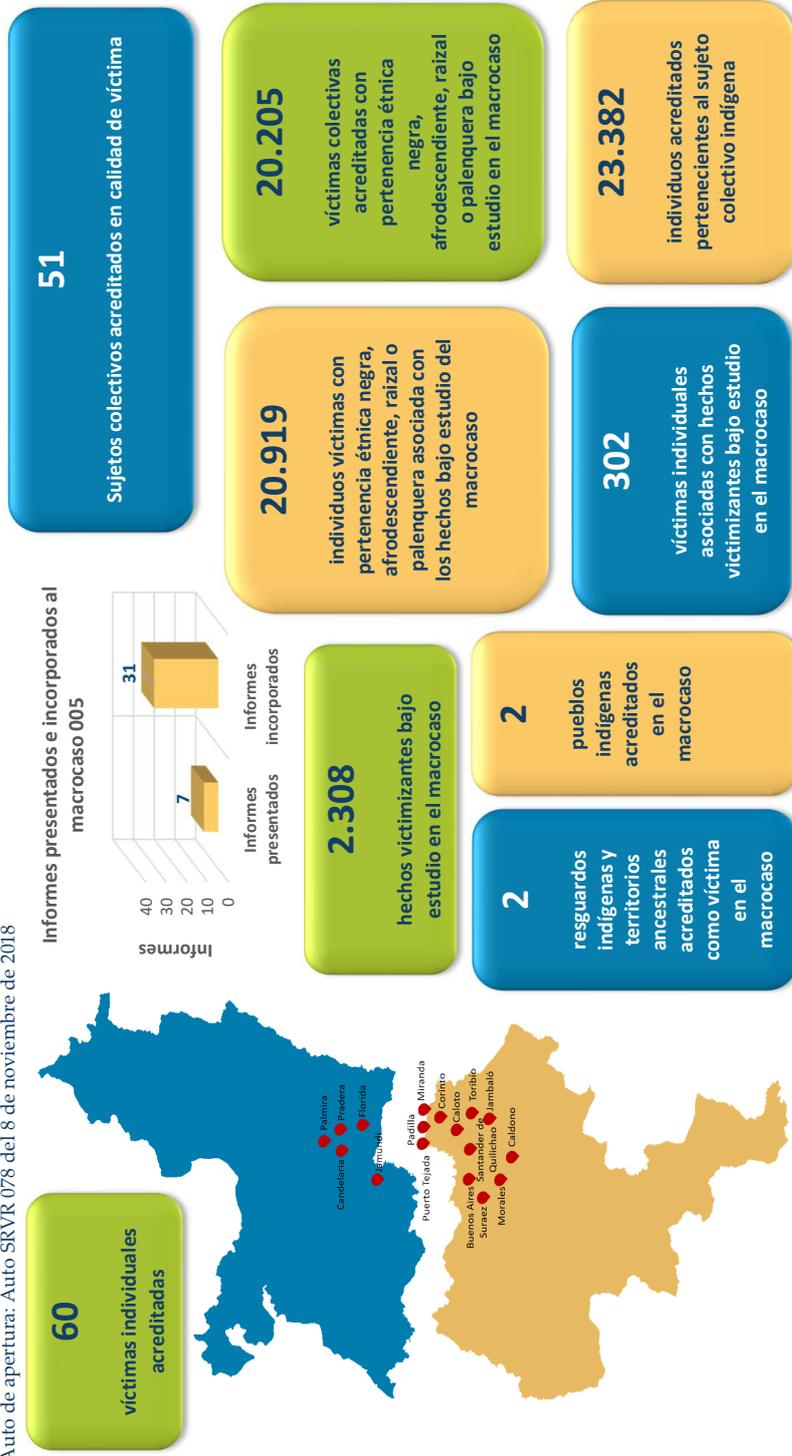
Macrocaso 004: Prioriza la situación humanitaria de los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Mutatá, Dabeiba, Chigorodó (Antioquia) y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí (Chocó) entre 1986 y 2016



## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

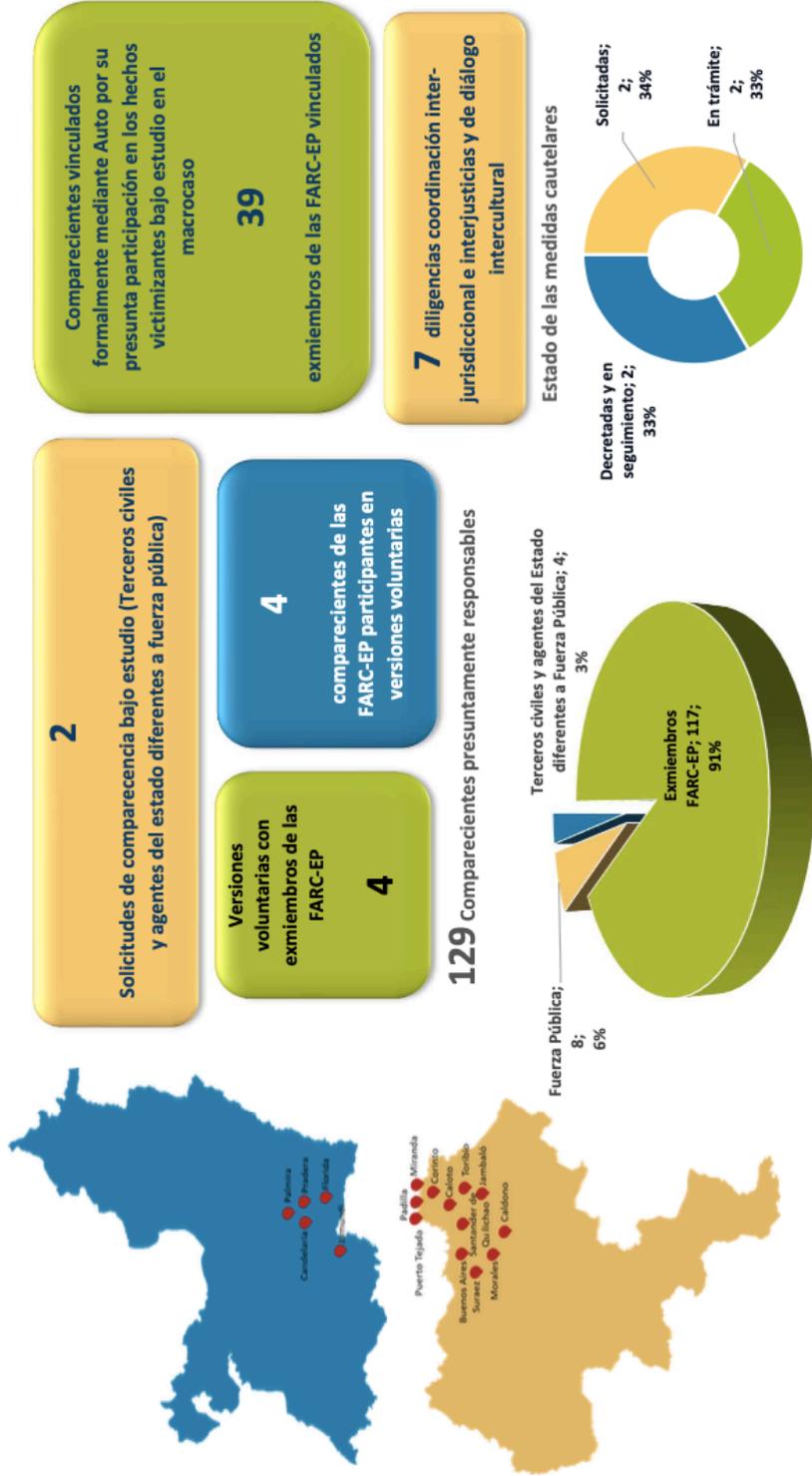
Macrocaso 005: Situación territorial Norte del Cauca (municipios de Quilichao, Suarez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto, Toribio, Caldono, Jambaló, Miranda, Padilla y Puerto Tejada) y el sur del Valle del Cauca (Palмира, Pradera, Florida, Candelaria y Jamundí) que incluye los hechos presuntamente cometidos por miembros de las FARC-EP y de la Fuerza Pública entre 1993 y 2016

Auto de apertura: Auto SRVR 078 del 8 de noviembre de 2018



**Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas**

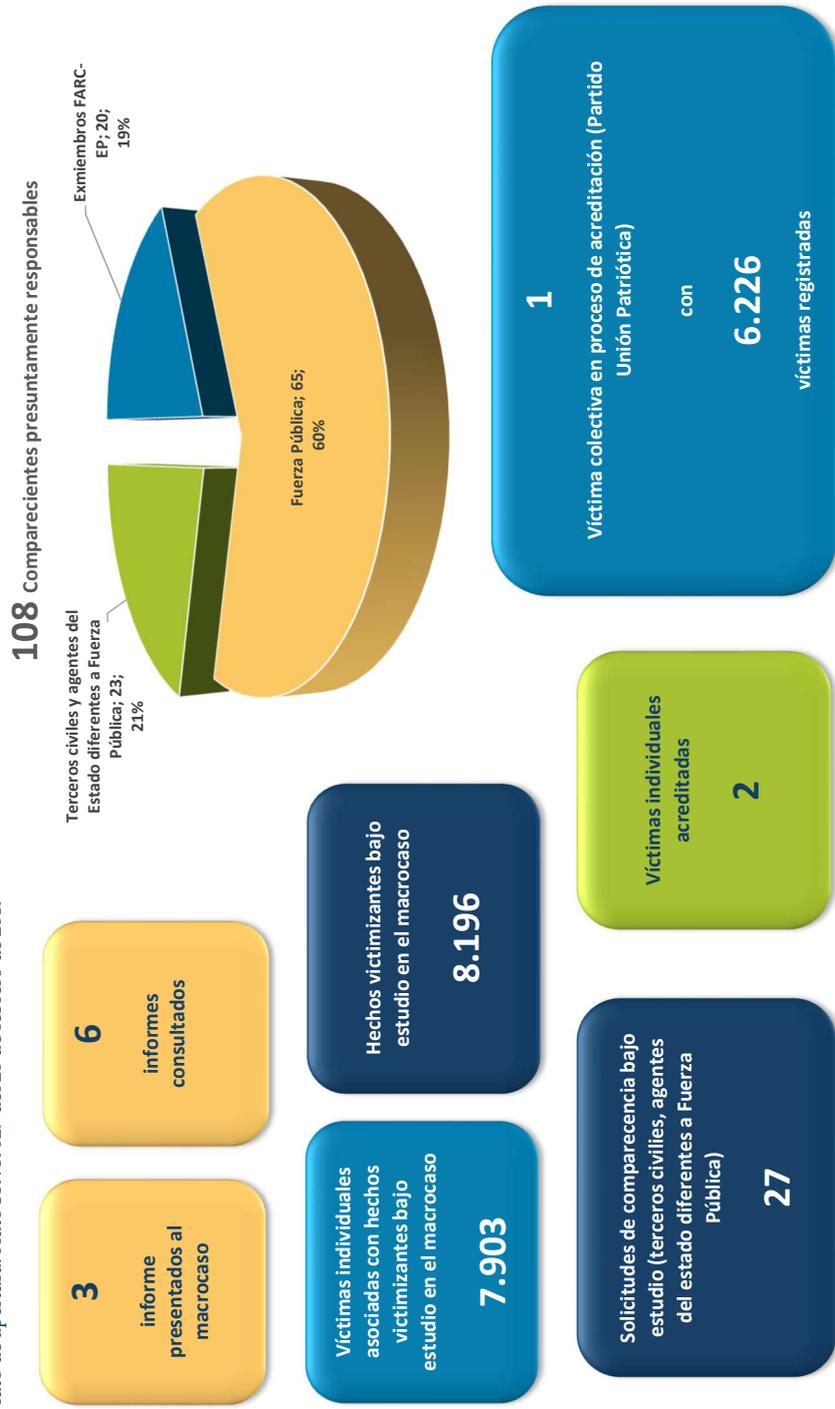
**Macrocaso 005: Situación territorial Norte del Cauca (municipios de Santander de Quilichao, Suarez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto, Toribío, Caldono, Jambaló, Miranda, Padilla y Puerto Tejada) y el sur del Valle del Cauca (Palмира, Pradera, Florida, Candelaria y Jamundí) que incluye los hechos presuntamente cometidos por miembros de las FARC-EP y de la Fuerza Pública entre 1993 y 2016**



## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

### Macrocaso 006: Victimización de miembros del genocidio de la Unión Patriótica

Auto de apertura: Auto SRVR 027 del 26 de febrero de 2019



## Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas

### Macrocaso 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado

Auto de apertura: Auto SRVR 029 del 01 de marzo de 2019

