

EL DERECHO A LA PAZ

Retos del Sistema Integral de
Verdad, Justicia, Reparación y
Garantías de No Repetición
en Colombia



Colección Investigación Sociojurídica

Dra. Berónica Narváez Mercado - Directora

Dr. Iván Vargas Chaves
(Corporación Universitaria del Caribe - Colombia)

Dr. José Cruz Guzmán Díaz
(Universidad de Guadalajara – México)

Dr. Miryam Al Fawal Portal
(Sociedad Europea de Ciencias Forenses SECIFO – España)

Dr. Gustavo Calvino
(Universidad de Buenos Aires UBA – Argentina)

Dra. Arletys Varela Mayor
(Universidad de la Habana – Cuba)



EL DERECHO A LA PAZ

RETOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN EN COLOMBIA

Berónica Narváez Mercado

Editora

Autores

Berónica Narváez Mercado
Ángel Andrés Torres Hernández
Héctor Enrique Úrzola Berrio
José Miguel Gamboa
Sary Chinchilla
Jaime Púa
Melisa Andrea Arroyo Valeta

Miguel Antonio Morón Campos
María Paula Flórez Muñoz
Jenny Alexandra Ocampo Castaño
María Paulina Cogollo Anaya
Mariam Margarita Castaño Maza
Mónica Marcela Mendoza Humanes
Sandra Milena Márquez Cárdenas



Este libro es producto resultado de investigación, evaluado bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

Corporación Universitaria del Caribe - CECAR

Noel Morales Tuesca

Rector

Alfredo Flórez Gutiérrez

Vicerrector Académico

Jhon Víctor Vidal

Vicerrector de Ciencia, Tecnología e Innovación

María Eugenia Vides

Decana de la Facultad de Derecho

Luty Gomez CÁCERES

Director de Investigaciones

Jorge Luis Barboza

Coordinador Editorial CECAR

Editorial.cecar@cecar.edu.co

Colección: Investigación Sociojurídica.

Número: 4.

© 2020. El Derecho a la de Paz. Retos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición en Colombia.

ISBN: 978-958-5547-91-9 (digital)

DOI: <https://doi.org/10.21892/9789585547919>

Editora: Berónica Narváez Mercado.

Autores: Berónica Narváez Mercado, Ángel Andrés Torres Hernández, Héctor Enrique Úrzola Berrio, José Miguel Gamboa, Sary Chinchilla, Jaime Púa, Melisa Andrea Arroyo Valeta, Miguel Antonio Morón Campos, María Paula Flórez Muñoz, Jenny Alexandra Ocampo Castaño, María Paulina Cogollo Anaya, Mariam Margarita Castaño Maza, Mónica Marcela Mendoza Humánez, Sandra Milena Márquez Cárdenas.

Sincelejo, Sucre, Colombia.

El derecho a la paz : retos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición en Colombia / editora, autora, Berónica Narváez Mercado; autores, Ángel Andrés Torres Hernández ... [y otros doce]. -- Sincelejo : Editorial CECAR, ©2020.

142 páginas : figuras

Colección Investigación Sociojurídica ; 4

Incluye referencias al final de cada capítulo.

ISBN: 978-958-5547-91-9 (digital)

1. Paz -- Investigaciones -- Colombia -- 2. Conflicto armado -- Investigaciones -- Colombia 3. Justicia transicional -- Investigaciones -- Colombia 4. Administración de justicia -- Investigaciones -- Colombia 5. Reparación (Justicia penal) -- Colombia 6. Indemnización judicial -- Investigaciones -- Colombia 7. Acuerdos de paz -- Aspectos políticos -- Colombia 8. Población desplazada -- Colombia
I. Autor II. Título.

303.66 D431 2020

CDD 22 ed.

CEP – Corporación Universitaria del Caribe, CECAR. Biblioteca Central – COSiCUC

CONTENIDO

CAPÍTULO 1

PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ SOBRE LA COSA JUZGADA EN COLOMBIA	6
--	----------

*Berónica Narváez Mercado
Ángel Andrés Torres Hernández
Héctor Enrique Úrzola Berrío*

CAPÍTULO 2

RECONSTRUCCIÓN NORMATIVA EN ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	21
--	-----------

*José Miguel Gamboa
Sary Chinchilla
Jaime Púa*

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A LA VERDAD: UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS DIMENSIONES LIMINALES EN LA TRANSICIÓN A LA PAZ	38
--	-----------

Melisa Andrea Arroyo Valeta

CAPÍTULO 4

LAS POLÍTICAS DE MEMORIA EN COLOMBIA: LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y LAS INICIATIVAS PLURALES EN MEDIO DEL CONFLICTO	56
---	-----------

Miguel Antonio Morón Campos

CAPÍTULO 5

EL LUGAR DEL TESTIMONIO DE LAS VICTIMAS DE LAS MASACRES EN LA REPARACIÓN: ANÁLISIS DEL CASO DE LA MASACRE DEL PEAJE DE CALAMAR	69
---	-----------

María Paula Flórez Muñoz

CAPÍTULO 6

ESTATUTO PARA LAS GARANTÍAS DE LA OPOSICIÓN: UNA REFLEXIÓN A PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL VS EL ACUERDO DE PAZ DE LA HABANA	92
---	-----------

Jenny Alexandra Ocampo Castaño

CAPÍTULO 7

ANÁLISIS DE LA MATERIALIZACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN MONTERÍA	108
---	------------

*María Paulina Cogollo Anaya
Mariam Margarita Castaño Maza*

CAPÍTULO 8

CONFLICTIVIDADES LABORALES DE CARA AL ESCENARIO DE IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA	124
---	------------

*Mónica Marcela Mendoza Humánez
Sandra Milena Márquez Cárdenas*

INTRODUCCIÓN

El libro “El Derecho a la de Paz. Retos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición en Colombia” es un producto del desarrollo del proyecto de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, titulado: Modelo integrador de construcción de paz desde la familia, la educación y la empresa para la reconciliación y el ejercicio de los derechos humanos en el departamento de Sucre, Colombia, desarrolla El Derecho a la de Paz en Colombia, basado en el sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, en la obra colectiva en coautoría y colaboración con investigadores que presentan resultados de investigaciones de proyectos de instituciones tales como: Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, Corporación Universitaria Americana, Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, Universidad de San Buenaventura, Seccional Cartagena, Universidad Libre, Corporación Universitaria Rafael Núñez, Universidad Pontificia Bolivariana Montería y La Corporación Universitaria del Caribe CECAR, en el marco de la Alianza con la Red de Grupos y Centros de Investigación Socio jurídica Nodo Caribe.

En el Capítulo 1, “Prevalencia de la jurisdicción especial para la paz sobre la cosa juzgada en Colombia”, tuvo como objetivo establecer si los fallos judiciales que sean proferidos por la Jurisdicción Especial para la Paz en la búsqueda de una paz duradera y sostenible, prevalecen sobre las decisiones sancionatorias que se hayan proferido en la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción

administrativa o los fallos disciplinarios, otorgando seguridad jurídica a los victimarios que se acojan a los Acuerdos de Paz y, por supuesto, a las víctimas que padecieron de las graves consecuencias del conflicto armado, para que se garantice el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición de los hechos delictivos, con la utilización de un sistema especial de justicia transicional.

En el Capítulo 2, “Reconstrucción normativa en escenarios de justicia transicional”, se plantea que la creación de la JEP supuso un replanteamiento del principio universal del *non bis in idem*, al introducir la figura de la revisión frente a delitos graves ocurridos con ocasión y en el contexto del conflicto armado. En este sentido, se realiza un análisis normativo, pero también contextual del Acuerdo Final de Paz y del Acto Legislativo 01 de 2017. El análisis normativo busca establecer de qué forma estos instrumentos garantizan la satisfacción de los derechos de las víctimas. El examen contextual describe en qué forma dicha normatividad ha sido cuestionada desde fuerzas políticas importantes y últimamente desde el alto Gobierno. Aquí se interroga si la objeción por “inconveniencia” implica un debilitamiento político de la JEP y de la Justicia Transicional en Colombia.

En el Capítulo 3, “El derecho a la verdad: una reflexión sobre las dimensiones liminales en la transición a la paz”, parte de que el derecho a la verdad ha sido reconocido desde la comunidad internacional, después de antecedentes jurisprudenciales respecto

de compromisos del Estado, derivados del mismo derecho. En ese sentido, gran parte de lo que se conoce como derecho a la verdad, ha sido gracias a la justicia transicional como forma de restauración a víctimas de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a Derechos Humanos. Dado que en Colombia existe un proceso de transición, concluye que dicho proceso ha permitido el desarrollo del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, pactado en los acuerdos de la Habana, firmados entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC).

“Las políticas de memoria en Colombia: la búsqueda de la verdad y las iniciativas plurales en medio del conflicto”, Capítulo 4, tuvo como objetivo desarrollar un análisis de las implicaciones de las políticas de memoria diseñadas por la justicia transicional de cara al reconocimiento del derecho a la verdad o el derecho a saber que pasó, así como los posibles puentes y rupturas que en estas existen respecto a las iniciativas de memoria colectiva que espontánea u organizadamente surgen desde la acción colectiva. Los resultados apuntan al carácter instrumentalizable de las medidas extrajudiciales que se enfocan en esta dimensión de la reparación, enquistada en una dimensión técnica de la ley.

En el Capítulo 5, “El lugar del testimonio de las víctimas de las masacres en la reparación: análisis del caso de la masacre del peaje de Calamar”, se analizan las dimensiones testimoniales de los hechos conocidos como *La masacre del peaje de Calamar* a partir de los presupuestos teóricos de la memoria histórica y el estudio de la esfera pública de duelo. Un ejercicio como este, implicó la comprensión

de los límites que tiene el derecho y la administración de mecanismos judiciales y extrajudiciales a la hora de reconstruir graves violaciones de Derechos Humanos.

“Estatuto para las garantías de la oposición: una reflexión a partir de la sentencia de la corte constitucional vs. El Acuerdo de Paz de la Habana”, Capítulo 6 de la obra, releva aspectos jurídicos, documentales y analíticos del Estatuto para las Garantías de la Oposición; parte de un fenómeno de violencia para obtener conocimientos teóricos en el tema de los derechos fundamentales y su relación con la política, a su vez, se analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde le reconoce la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los defensores de Derechos Humanos y líderes sociales.

En el Capítulo 7, “Análisis de la materialización de las sentencias de restitución de tierras en Montería”, se señala que la tierra ha sido un punto problemático dentro del conflicto armado interno, en Colombia, por la ausencia de títulos de propiedad y el informal manejo de las zonas rurales, sumado al tema de la concentración de la tierra. En consecuencia, se analiza la materialización de los fallos proferidos a partir de la Ley de Restitución de Tierras y su aplicación en Montería, tomando como comunidad representativa el corregimiento de Cedro Cocido.

En el Capítulo 8, “Conflictividades laborales de cara al escenario de implementación del Acuerdo de Paz en Colombia”, se realizó un análisis jurisprudencial sobre las razones por las cuales la Corte Constitucional excluye del Estatuto para las garantías de la oposición a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que en muchas

de sus sentencias los ha declarado como sujetos de especial protección constitucional. Se comparan la visión del Estatuto para las garantías de la oposición que tenía el Acuerdo de Paz de la Habana y la visión de la Corte Constitucional, quien otorga los beneficios del Estatuto solo a los movimientos sociales con personería jurídica.

El libro es un recorrido de la visión del Acuerdo de Paz de la Habana en situaciones contrarrestadas con la construcción discursiva de la realidad social y la influencia de los medios de comunicación en la valoración de la primera etapa.

CAPÍTULO 1

PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ SOBRE LA COSA JUZGADA EN COLOMBIA

Berónica Narvéez Mercado
Ángel Andrés Torres Hernández
Héctor Enrique Úrzola Berrío



PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ SOBRE LA COSA JUZGADA EN COLOMBIA

Berónica Narváez Mercado¹, Ángel Andrés Torres Hernández², Héctor Enrique Úrzola Berrio³

RESUMEN

Palabras claves

Cosa juzgada,
justicia transicional,
sentencias,
prevalencia.

El objetivo de nuestro trabajo consistió en establecer si los fallos judiciales que sean proferidos por la Jurisdicción Especial para la Paz en la búsqueda de una paz duradera y sostenible, prevalecen sobre las decisiones sancionatorias que se hayan proferido en la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción administrativa o los fallos disciplinarios, otorgando seguridad jurídica a los victimarios que se acojan a los Acuerdos de Paz y, por supuesto, a las víctimas que padecieron de las graves consecuencias del conflicto armado, para que se garantice el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición de los hechos delictivos, con la utilización de un sistema especial de justicia transicional. Teniendo en cuenta que es una investigación teórica y por tratarse de un tema controversial, se realizó un análisis documental de fuentes legales relativas al tema, de la doctrina nacional y extranjera así como de la jurisprudencia de las altas cortes nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además, se revisó la normativa específica como el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, el Acto Legislativo No. 01 de 2017, la ley de amnistía, asimismo, la ley que establece el procedimiento de la JEP.

-
1. Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Socio jurídicas GISCER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Email: beronica.narvaez@cecar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4161-9275>
 2. Doctorando en Derecho. Magíster en Derecho. Especialista en Derecho Tributario. Especialista en Gerencia de la Hacienda Pública. Abogado y Contador Público. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre. Email: angel_torres@corposucre.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0657-7527>
 3. Magíster en Educación. Especialista en Investigación. Licenciado en Ciencias de la Educación. Docente y Director de Investigación en la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre. Email: hector_urzola@corposucre.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1201-0006>

Como resultado, se encontró que las providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la paz, tendrán prevalencia sobre las sanciones penales, disciplinarias y administrativas que se hayan proferido por parte de la justicia ordinaria o por quien corresponda; esto se pretende a través de la utilización de una justicia transicional que se dispone como restaurativa, con el fin de aplicar indulto, amnistía o penas alternativas para los actores del conflicto en la búsqueda de una paz duradera y sostenible.

ABSTRACT

Keywords

Judged thing,
transitional
justice, judgments,
prevalence

The objective of our work is to establish whether the judicial decisions that are made by the Special Jurisdiction for Peace in the search for a lasting and sustainable peace prevail over the sanctioning decisions that have been issued in the ordinary jurisdiction, administrative jurisdiction or disciplinary decisions, granting legal certainty to the offenders who accept the Peace Accords and of course to the victims who suffered from the serious consequences of the armed conflict, so that the right to truth, justice, reparation and the guarantee of non-repetition of criminal acts, with the use of a special transitional justice system. Taking into account that it is a theoretical investigation and because it is a controversial issue, a documentary analysis of legal sources related to the subject, of national and foreign doctrine and jurisprudence of the national high courts and the Inter-American Court of Human Rights was carried out. In addition, the specific regulations such as the Final Agreement for the termination of the conflict and the construction of a stable and lasting peace, Legislative Act No. 01 of 2017, the amnesty law and the law establishing the JEP procedure were reviewed. As a result, it was found that the judicial provisions of the Special Jurisdiction for peace will have a prevalence over the penal, disciplinary and administrative sanctions that have been issued by the ordinary courts or by whom they may correspond; This is intended through the use of transitional justice that is available as restorative, in order to apply pardon, amnesty or alternative penalties for the actors of the conflict in the search for a lasting and sustainable peace.

INTRODUCCIÓN

“Si el hombre fracasa en conciliar la justicia y la libertad, fracasa en todo”

Albert Camus

La investigación data de la Jurisdicción Especial para la Paz, contenida en el Acuerdo de Paz, como modelo de justicia transicional, desde su origen normativo para la implementación en la búsqueda de la paz, se desarrolla cada uno de los propósitos contenidos en esta justicia especial, como los pilares de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, como herramienta que propone una justicia restaurativa que propenda a la reconciliación de los actores en conflicto.

Por otra parte, estudiaremos la cosa juzgada como institución jurídica que busca, por un lado, garantizar a la sociedad que la administración de justicia cumplió con la finalidad de juzgar a quienes cometieron conductas delictivas y, por otra parte, a estos últimos, que ese juzgamiento es acorde al ordenamiento jurídico y que no se le puede volver a investigar, enjuiciar ni sentenciar sobre lo ya fallado, asimismo, se revisa el enfoque que tiene la cosa juzgada en el marco de la justicia transicional.

Por último, se analizará la normatividad específica sobre la Jurisdicción Especial para la paz contenida en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, en la búsqueda de los principios que la rigen. Se hace énfasis en los juzgamientos anteriores a esta nueva jurisdicción para determinar si la cosa juzgada por la JEP tendría prevalencia sobre dichos fallos. En este orden de ideas, corresponde resolver en esta investigación la

siguiente pregunta: ¿Las decisiones judiciales y administrativas sancionatorias pueden ser estudiadas, tramitadas y falladas por la Jurisdicción Especial para la Paz?

METODOLOGÍA

Este trabajo de investigación es de tipo teórico y se aborda bajo los parámetros que plantea la investigación cualitativa en ciencias sociales, esto permite el establecimiento de un método científico para abordar e interactuar con el objeto de investigación. A fin de emprender esta investigación se selecciona como ruta metodológica la que ofrece la investigación documental e histórica, en el marco multicíclico de la investigación cualitativa. En ella, la hermenéutica (remitida al método hermenéutico-documental-histórico) fue el enfoque metodológico con el cual se acercó a la interpretación de los textos y contextos señalados, con el aporte teórico del análisis de contenido.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, UN MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Se precisa hacer énfasis en el modelo jurídico en el cual se enmarca esta jurisdicción, este es, precisamente, la justicia transicional, sistema que es definido como:

Una modalidad jurídica que busca colaborar en la conversión de un Estado de violencia y de ausencia de garantías democráticas, a un Estado de paz y respeto por las libertades civiles; excepcional, contingente y específica;

un mecanismo tendiente al logro de la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, y un elemento insoslayable para la consolidación de la paz de la paz. (Bernal & Alvarez, 2009, p. 60)

En tanto que, en el libro *Derecho y lógicas de la justicia. Un análisis socio-jurídico desde la academia*, los autores analizan *el Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 2004 (The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies)* y luego el UN-IDDRS, 2006, que define justicia transicional como:

Medidas utilizadas por una sociedad para lidiar con un legado de abusos contra los Derechos Humanos a gran escala a fin de facilitar la rendición de cuentas, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Las medidas de justicia transicional incluyen respuestas judiciales y no judiciales, como enjuiciamientos, comisiones de la verdad, programas de reparación para las víctimas y herramientas para la reforma institucional, como la investigación. Cualquiera que sea la combinación elegida debe estar de acuerdo con los estándares y estándares legales internacionales. (Nárvaez, et al., p. 55)

Los procesos de transición, se pueden clasificar según la forma como han resuelto las tensiones entre la justicia y la paz en cuatro tipos básicos: indultos amnésicos, perdones compensatorios, perdones responsables y transiciones punitivas. Así, los perdones amnésicos no contemplan la verdad ni reparar a las víctimas, mientras que los perdones compensatorios van acompañados de la

implementación de comisiones de la verdad, además de algunas medidas correctivas para las víctimas.

Es, entonces, la justicia transicional el referente jurídico macro en que se basa la Jurisdicción de Paz con la que el Estado colombiano pretende alcanzar la convivencia social como contextualización de paz, amoldado en sus pilares fundamentales que son:

- El derecho a la verdad;
- la reparación, tanto de las víctimas directas como de la sociedad en general como víctimas indirectas;
- la justicia, enfocada como deber estatal y;
- la garantía de que los hechos generadores de conflicto no se vuelvan a repetir.

En primer lugar, el derecho a la verdad implica que las víctimas de graves violaciones de los Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario, así como sus familiares, tienen el derecho a un recurso efectivo. Esto implica el derecho a saber la verdad acerca del abuso que han sufrido, incluyendo la posibilidad de identificar a los perpetradores, las causas que originaron tales violaciones y, de ser el caso, la suerte final o el paradero de las personas desaparecidas de manera forzada (González & Varney, 2013).

No obstante lo anterior, deberemos entender el derecho a la verdad, no solo dirigido a la víctima directa del conflicto, sino que, además, está característica o pilar de la justicia transicional deberá enfocarse en la sociedad que también, de manera indirecta, padece del conflicto y se le debe garantizar este derecho.

El derecho a la verdad tiene una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva” (Corte Constitucional, 2015) y una dimensión individual, cuya efectividad se realiza, fundamentalmente, en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte. En este sentido, el derecho a conocer la verdad:

Presenta una *faceta subjetiva* en cuanto a que, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. (Corte Constitucional, 2015, sección DERECHO A LA VERDAD-Concepto/DERECHO A LA VERDAD-Alcance)

En segundo lugar, se presenta en este orden jurídico especial el derecho a la justicia, el cual tiene dos enfoques, el primero se refiere a que el Estado no puede renunciar a su obligación de Juzgar a quienes cometan delitos, más aún si se tratan de delitos en contra de la humanidad, con basamento en principio de la lucha contra la impunidad, en tal virtud, bajo este modelo, la garantía de justicia impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad. Eso tiene su fundamento en lo siguiente:

Artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los

artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos (...), los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (...) y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos. (Corte Constitucional, 2016, art. 2)

Además, se constituye en un referente para la víctima en la búsqueda de justicia, que ve en la administración de justicia una herramienta que evite el uso de las vías de hecho por parte de quienes padecieron, por ello, este pilar fundamental también es visto como la posibilidad de las víctimas de hacer valer sus derechos, beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre todo para lograr que su opresor sea juzgado y obtener reparación (Hernández, 2018).

En tercer lugar, tenemos la reparación, que pretenden reconocer y responder ante los daños sufridos por las víctimas de violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos (Carranza, s.f.). Debe realizarse de manera integral y se entiende como la obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al estado en el que se encontraba

con anterioridad al hecho que originó tal condición.

Por lo tanto, el hecho victimizante con el cual se vulneraron los Derechos Humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo del siguiente modo:

A través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios. (Corte Constitucional, 2017)

Por último, tenemos la garantía de no repetición, esta debe ser vista hacia el futuro, en especial, con miras a las generaciones siguientes, con el propósito evitar que padezcan las mismas situaciones sociales de conflicto armado. De conformidad con la Corte Constitucional la garantía de no repetición está compuesta por “todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa”. Se encuentra directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los Derechos Humanos que comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural (Corte Constitución, 2014).

Estos cuatro pilares se erigen como la columna que soporta la justicia transicional, elementos que forman parte del sistema de justicia especial que se pretende aplicar en el Estado colombiano luego de suscribir el acuerdo de paz con el grupo guerrillero al margen de la ley (FARC-EP), a través de un tribunal regulado por unas normas exclusiva y que se conoce como Jurisdicción Especial para la Paz.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016, jurisdicción que tiene un término de existencia no superior a 20 años.

La JEP fue creada para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación con el propósito de construir una paz estable y duradera (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016). En este orden de ideas, tenemos, entonces, un tribunal en Colombia creado bajo el modelo de justicia transicional, el cual tendrá la responsabilidad de administrar justicia por término definido sobre los delitos que se cometieron con ocasión al conflicto armado y que fueron ocurridos con anterioridad a la firma de los mismos. Jurisdicción que, sobre todo, deberá propender por el esclarecimiento de la verdad, garantizar la reparación integral de las víctimas, impartir justicia y constituirse en aval para que en la

sociedad no se vuelvan a repetir los hechos que generadores de conflicto.

LA COSA JUZGADA EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

Antes de abordar el tema del juzgamiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, es pertinente revisar lo que respecta a la cosa juzgada, conocido también como principio de *non bis in ídem*, que de acuerdo con el art. 29 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho. Esta prohibición de doble juicio recibe el nombre de *non bis in ídem*, y ha sido reconocido por este tribunal constitucional como un derecho fundamental autónomo”. Este implica que es contrario a la Constitución iniciar un nuevo proceso sancionatorio en contra de una persona que ya fue juzgada por esos mismos hechos, por lo que se prohíbe una nueva investigación, juicio o condena en contra de la persona que ya fue sometida al poder punitivo del Estado.

El principio de *non bis in ídem* se encuentra ubicado en el centro de las garantías procesales comprendidas por el derecho al debido proceso. Este principio jurídico, que constituye, sin lugar a dudas, el efecto de mayor relevancia del proceso, viene a solventar la quiebra de la seguridad jurídica supuesta por la eventual situación de absoluta desprotección jurídica en la que se encontraría la sociedad, si las resoluciones judiciales se mantuviesen pendientes, de manera indefinida, en el tiempo, de una revisión o, en su caso, de un nuevo conocimiento judicial (Calaza, 2009).

La finalidad primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme

sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, “con total independencia de su sentido o alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales” (Corte Constitucional, 1992).

En el caso del derecho penal se condena la actuación, es decir, la adecuación de una conducta que se enmarca en la prohibición normativa y que trae consigo una pena, dicho acto es conocido como delito, el cual, una vez queda juzgado, no podrá recaer sobre esta conducta una nueva sentencia ni levantarse nuevo proceso. Ahora bien, la pretensión del acuerdo de paz con la implementación de los puntos pactados, entre ellos el de la Jurisdicción Especial para la Paz, tiene como principios el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en adelante el SIVJRNR, se denomina Jurisdicción Especial para la Paz.

Los objetivos del componente de justicia del SIVJRNR son:

Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del

Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos. (Gobierno Nacional de Colombia, 2016, p. 143)

En ese orden de ideas, corresponderá a la JEP, la responsabilidad de implementar justicia profiriendo fallos que garanticen, no solo los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas junto con la contribución del logro de una paz duradera y sostenible, sino que además, ese juzgamiento debe estar brindado de seguridad jurídica sobre al victimario, es decir, aquella persona que participó de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno. Indica entonces que aquellas personas que se acojan a esta jurisdicción se les deberán garantizar que lo ya juzgado está dotado de un valor definitivo e inmutable, en el entendido de que, a los funcionarios judiciales, a las partes o víctimas no podrán volver a entablar el mismo litigio.

Ese fallo, providencia o cosa juzgada deberá garantizar dos matices relevantes, el primero de ellos está dado en el orden interno, por cuanto se prohíbe cualquier estudio, investigación o juzgamiento por parte de los organismos del Estado al sujeto activo de la conducta que ya fue sancionada o absuelta en juicio por la jurisdicción especial que tienen la competencia, como principio de no ser juzgado nunca dos veces por lo mismo en el ordenamiento jurídico interno.

Por otra parte, deberá tener en cuenta la jurisdicción que existen organismos internacionales protectores de los Derechos Humanos con los cuales el Estado colombiano ha suscrito convenios para el juzgamiento de estos delitos como lo es la Corte Penal Internacional, quiere decir, entonces, que si

la cosa juzgada en delitos de lesa humanidad no está acorde a los parámetros del derecho internacional consuetudinario, este tribunal internacional podría tener competencia sobre lo ya juzgado, aspecto que la JEP deberá evitar en sus sentencias.

Por lo tanto, podemos precisar que la cosa juzgada por la Jurisdicción especial para la paz deberá cumplir con la función negativa y positiva de este principio, es decir, la cosa juzgada tiene “como función negativa prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, 2001), alcances o compromisos que en estricto derecho deberán estar representados plenamente en las providencias de su competencia.

Lo anterior, de manera indistinta si corresponden a personas que jamás han sido juzgadas y a quienes ya fueron condenados, en el entendido de que al acogerse a los acuerdos de paz, de manera integral, buscan el cumplimiento de los componentes de la justicia transicional y del *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición* que proponen lo pactado entre el gobierno y las FARC-EP.

El mismo acuerdo de paz señala, con respecto a la cosa juzgada, que una vez se finalice el conflicto, se podrá indultar o amnistiar a quienes hayan sido sancionados, tal y como lo señala el punto 23. 5.1.2 *Justicia*, al disponer:

23.- A la finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía “más amplia posible”. A los rebeldes

que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, según lo establecido en el numeral 10, así como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia, se otorgará la más amplia amnistía posible, respetando lo establecido al respecto en el presente documento, conforme a lo indicado en el numeral 38. (Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016, punto 23. 5.1.2 *Justicia*)

Se debe tener en cuenta, entonces, por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz que en el universo de personas que debe juzgar se encuentran unas que no han tenido procesos o han salido ilesos de estos y otros sujetos activos de delitos que aunque ya fueron sancionados y soportan una condena penal en firme, con todas las garantías procesales, a estos últimos los puede procesar nuevamente la JEP, mejorando su condición actual, ya sea mediante el indulto o la amnistía. Es apenas obvio que tratándose de graves violaciones a los Derechos Humanos o crímenes de guerra, no es posible aplicar este tratamiento, no obstante, para estos casos, sí existen prebendas en los acuerdos, pero no al punto de ser indultados o amnistiados, precisamente por la naturaleza de dichas conductas.

¿Predomina la JEP sobre la cosa juzgada?

Para responder este interrogante se realiza un esbozo utilizando el método deductivo, partiendo de lo general hacia lo particular en cuanto a normatividad se refiere, así las cosas, inicialmente revisamos la constitución con

las normas que en ella se incorporan como son el acuerdo de paz, el Acto Legislativo 01 de 2017 para llegar a la recién expedida Ley 1922 de 2019 por medio de las cuales se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz y cualquier otra disposición al respecto.

En primer lugar, debemos entender que es posible establecer que los Estados, entre ellos el colombiano, gozan de la autonomía para establecer jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones (Naciones Unidas, 1945) y por supuesto de acuerdo con lo establecido en los principios del derecho internacional, entre ellos el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, razón por la cual se establece en el orden jurídico interno un organismo para el juzgamiento de quienes se acogen a los acuerdo de paz en la búsqueda de la convivencia social.

Por otra parte, y teniendo en cuenta el acuerdo de paz, contemplaron la amnistía, la cual estará condicionada únicamente a la terminación de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cabal cumplimiento de lo establecido en el acuerdo de paz; téngase en cuenta que además de la amnistía, también procesará el indulto para quienes se les estén adelantando procesos penales por rebelión y los demás delitos conexos y que se encuentren cobijados con los beneficios.

A su vez, el Acto Legislativo No. 01 de 2017, que incorpora a la constitución, de manera transitoria, las normas para la terminación

del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Esta contiene en su artículo 6, transitorio, la prevalencia de la jurisdicción de la JEP sobre las demás jurisdicciones, obviamente, tratándose de los delitos que dicha jurisdicción se limita a juzgar. Así, el artículo dispone:

Artículo transitorio 6°. Competencia prevalente. El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

Respecto a las sanciones o investigaciones disciplinarias o administrativas, incluidas las pecuniarias impuestas a personas naturales en cualquier jurisdicción, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz se limitará bien a anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, o bien a revisar dichas sanciones, todo ello a solicitud del sancionado o investigado. En todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos. En caso de que se solicite la revisión de la sanción impuesta o la extinción de la sanción y responsabilidad, será competente la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Respecto a los investigados, será

competente la Sala de definición de situaciones jurídicas. (Congreso de la República, 2017, art. 6)

Además de esta norma supra, porque se trata de la constitución misma, el Estado Colombiano, con el propósito de adecuar su ordenamiento jurídico al propósito específico de la paz, profirió la Ley 1922 de 2018 *“Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz”*, que se aplica a todos aquellos que se acojan a ella, por lo tanto, se les aplica el principio de prevalencia en donde la Jurisdicción Especial Para la Paz tendrá la competencia por encima de cualquier otra jurisdicción, sea de carácter ordinario o administrativo.

Este código procedimental que rige a la JEP contiene en su artículo 5 el desligamiento de otras jurisdicciones para quienes se acojan a la JEP y, por supuesto, a los beneficios contenidos en ellas tales como la amnistía, indulto, reducción de penas entre otros aspectos que se relacionan con el acogimiento de los Acuerdos de Paz, el artículo señalado anteriormente dispone:

Artículo 5. Persona compareciente a la JEP. La persona que se acogió o fue puesta a disposición de la JEP adquiere la calidad de compareciente, cuando ésta asume competencia, de conformidad con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP. A partir de la presentación del escrito de acusación se considerará acusado. (Congreso de la República, 2018, art. 5)

Existe además en el ordenamiento jurídico colombiano otra normatividad referente al juzgamiento de los actores del conflicto a través de los principios establecidos en

el acuerdo de paz, para la Jurisdicción Especial para la Paz; esta norma fue emitida inmediatamente después de la firma de los acuerdos y contiene los aspectos relativos al tratamiento judicial de la amnistía y el indulto, se trata de la Ley 1820 de 2016 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”. Dicha norma establece, en su artículo 4, cuando trata el alcance de la misma, que en ella se aplicarán todos y cada uno de los principios contenidos en el Acuerdo de Paz que crea la Jurisdicción Especial para la Paz, respecto al tratamiento de la amnistía, indulto y otros mecanismos penales diferenciados de extensión de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias, aplicándose también a las sanciones o investigaciones de tipo administrativo.

Cobra mucha importancia esta ley porque en su artículo 7 hace una precisión sobre la prevalencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sobre cualquier otra jurisdicción o procedimiento, el cual señala textualmente:

Artículo 7°. Prevalencia. Las amnistías, indultos y los tratamientos penales tales como la extinción de responsabilidades y sanciones penales y administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal establecidos en el acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, prevalecerán sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento, en especial sobre actuaciones penales, disciplinarias, administrativas, fiscales o de cualquier otro tipo, por conductas ocurridas en el

marco del conflicto interno, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta a este.

La amnistía será un mecanismo de extinción de la acción penal, disciplinaria, administrativa y fiscal, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica a los integrantes de las FARC-EP o a personas acusadas de serlo, tras la firma del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional y la finalización de las hostilidades, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 sobre extinción de dominio. (Congreso de la República, 2016, art. 7)

Precisa, además, el articulado con respecto las sanciones disciplinarias y administrativas, la amnistía tendrá también el efecto de anular o extinguir cualquier tipo de responsabilidad o inclusive las sanciones de carácter disciplinario y administrativo cuando las conductas realizadas por el sancionado obedezcan a las relacionadas de manera directa o indirecta con el conflicto armado.

Debemos tener en cuenta que esta normatividad se encuentra enmarcada en principios básicos como el derecho de vivir en paz, el cual se encuentra consagrado en la Constitución colombiana; la integralidad para no tener tratamientos diferenciales entre actores del conflicto, incluyendo por supuesto a los agentes del Estado; el reconocimiento del delito político y conexos como la rebelión, con el ánimo de que se dicha amnistía sea lo más amplia posible y se realice acorde al Derecho Internacional Humanitario.

En este orden de ideas, con el propósito de alcanzar una paz estable y duradera que se refleje en la convivencia social de todos

los colombianos, los acuerdos de paz y toda la reglamentación, incluida, por supuesto, la atinente a la Jurisdicción Espacial para la Paz, se aparta del derecho penal como última ratio y le apuesta a un modelo de justicia transicional que contiene una justicia restaurativa de acuerdo con las necesidades de los actores en conflicto (grupos al margen de la ley, víctimas, agentes del Estado, terceros) con la búsqueda de la verdad, justicia, reparación y la garantía de no repetición.

Por lo anterior, este modelo permite que a quienes sean cobijado por los acuerdos de paz, se les aplique una justicia que prevalece sobre la justicia ordinaria, que haya podido o pueda sancionar a los implicados en el tipo de conductas señaladas en el acuerdo, sea a través de la amnistía, el indulto o la aplicación de penas alternativas, por ende, las decisiones tomadas en la Jurisdicción Especial para la Paz prevalecen sobre las que ya se hayan tomado y las que se estén investigando por la justicia ordinaria, administrativa o disciplinaria.

En síntesis, aquellas personas que fueron condenadas o sancionadas por pertenecer a grupos al margen de la ley dedicados a los delitos enmarcados en el acuerdo y conexos a los mismos, podrán acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz, tales como los miembros de grupos paramilitares, guerrilleros, terceros, políticos condenado. Para estas personas que se acojan a la jurisdicción especial, tendrán prevalencia los fallos que allí se emitan sobre cualquiera que se haya proferido en otra jurisdicción.

CONCLUSIONES

Conforme a lo anteriormente expuesto, en cada capítulo de esta escrito, se concluye que la justicia transicional es un sistema jurídico especial aplicable a los países que presentan conflictos armados internos y que pretenden pasar de un Estado de guerra, a la búsqueda de una paz estable duradera y sostenible, como el Estado colombiano.

Además, el Acuerdo de Paz firmado entre el Estado colombiano y las FARC-EP contiene un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que pretende reconocer a las víctimas como ciudadanos con derechos, para la búsqueda de la paz. También cabe resaltar que la reparación a las víctimas debe ser integral, ello comprende no solo lo económico sino también lo intangible, como la verdad a través de la justicia restaurativa.

Así mismo, la finalidad de la cosa juzgada es otorgar un valor definitivo e inmutable a los fallos judiciales, con el ánimo de que la administración de justicia no vuelva a entablar el mismo litigio. Y, por último, que los fallos judiciales de la Justicia Especial para la Paz prevalecen sobre las sentencias judiciales y administrativas que se hubieren proferido sobre los victimarios.

REFERENCIAS

- Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. (2016).
- Bernal, G., & Alvarez, N. (2009). Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz. Embajada de la República Federal de Alemania Bogotá.
- Calaza, S. (2009). La Cosa Juzgada. Madrid.
- Carranza, R. (s.f.). Reparaciones. Obtenido de ICTJ. Justicia, verdad y dignidad : <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones>
- Congreso de la República. (2016). Ley 1820. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Imprenta Nacional.
- Congreso de la República. (2017). Acto Legislativo. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. Colombia: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República. (2018). Ley 1922. Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz. Impronta Nacional.
- Corte Constitucional. (01 de octubre de 1992). Sentencia C-543. Expediente D-056 y D-092. Sala Plena. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-543-07.htm>
- Corte Constitucional. (25 de julio de 2001). Sentencia C-774. Expediente D- 3271. Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_75992041be81f034e0430a010151f034
- Corte Constitución. (30 de octubre de 2014). Sentencia C-795. Expediente D-10190. Sala Plena. M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-795-00.htm>
- Corte Constitucional. (3 de julio de 2015). Sentencia T-418 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: T-4.385.805. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-418-15.htm>
- Corte Constitucional. (31 de agosto de 2016). Sentencia C-471. Expediente: D-11236 y D-11241. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-471-16.htm>
- Corte Constitucional. (13 de febrero de 2017). Sentencia T-083. Expediente T-5.711.182. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-083-17.htm>
- ESCRITO DE AMICUS CURIAE DE LA FISCAL DE LA CORTE PENAL, RPZ-0000001 y RPZ-003 (Ante la Corte Constitucional de la República de Colombia 18 de octubre de 2017).
- Gobierno Nacional de Colombia. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Bogotá. Obtenido de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf
- González, E., & Varney, H. (2013). En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz. *Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil*, 13.
- Hernández, E. (2018). Los Significados de la Reconciliación desde las voces de las Víctimas. Convergencia. Toluca. Obtenido

de https://www.researchgate.net/publication/26418562_Los_significados_de_la_reconciliacion_desde_las_voces_de_las_victimas

Jurisdicción Especial para la Paz. (1 de diciembre de 2016). Obtenido de JEP: <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>

Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas.

Nárvaez, B., Ibarra, A., & Aguas, J. (2018). Comisiones de la Verdad y Derechos Humanos. En B. Narváez, O. Ramírez, & D. Monsalve, *Derecho y lógicas de la justicia. Un análisis socio-jurídico desde la academia*, 4-68. Ciudad de México: Anaya Ed.

CAPÍTULO 2

RECONSTRUCCIÓN NORMATIVA EN ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

José Miguel Gamboa

Sary Chinchilla

Jaime Púa



RECONSTRUCCIÓN NORMATIVA EN ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

José Miguel Gamboa¹, Sary Chinchilla², Jaime Púa³

Palabras clave

Derechos Humanos,
justicia transicional
y comisión de
verdad.

RESUMEN

La creación de la JEP supuso un replanteamiento del principio universal del *non bis in ídem*, al introducir la figura de la revisión frente a delitos graves ocurridos con ocasión y en el contexto del conflicto armado. Igualmente, la JEP hace parte de un esfuerzo por reconstruir normativamente un país, que ha vivido un déficit histórico en materia de justicia, ha naturalizado hasta ahora la impunidad para una parte de los autores intelectuales y nunca ha abordado el tema de la responsabilidad política en el conflicto. Este artículo realiza un análisis normativo, pero también contextual del Acuerdo Final de Paz y del Acto Legislativo 01 de 2017. El análisis normativo busca establecer de qué forma estos instrumentos garantizan la satisfacción de los derechos de las víctimas. El examen contextual describe en qué forma dicha normatividad ha sido cuestionada desde fuerzas políticas importantes y últimamente desde el alto Gobierno. Aquí se interroga si la objeción por “inconveniencia” implica un debilitamiento político de la JEP y de la Justicia Transicional en Colombia.

-
1. Politólogo, Magíster y Doctor en Ciencias Políticas. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Americana Email: jgamboa@coruniamericana.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3569-4711>
 2. Administradora de Empresas, estudiante de Derecho Corporación Universitaria Americana, miembro del Semillero de Investigación “Conflicto, Paz y Sociedad” adscrito al Grupo de Investigación Law and Sciences. Email: schinchillap@gmail.com
 3. Administrador de Empresas, estudiante de Derecho Corporación Universitaria Americana, Colombia. Email: jpuadelacruz@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8379-2864>

Keywords:

Human Rights,
transitional
justice and truth
commission

ABSTRACT

The creation of the JEP represented a rethinking of the universal principle of non bis in idem by introducing the figure of review against serious crimes that occurred on the occasion of and in the context of armed conflict. On the other hand, the JEP is part of an effort to normatively reconstruct a country that has experienced a historical deficit in terms of justice, has so far naturalized impunity for some of the intellectual authors and has never addressed the issue of political responsibility in the conflict. This article makes a normative but also contextual analysis of the Final Peace Agreement and Legislative Act 01 of 2017. The normative analysis seeks to establish how these instruments guarantee the satisfaction of victims' rights. The contextual examination describes how these norms have been questioned by important political forces and, more recently, by the high government. Here we ask whether the objection of "inconvenience" implies a political weakening of the JEP and of Transitional Justice in Colombia.

INTRODUCCIÓN

En cumplimiento del compromiso entre el Gobierno nacional y las FARC- EP se acordó crear el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), reconociendo a las víctimas como ciudadanos con derechos. Este sistema integral busca, por un lado, satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y restauración del daño cuando sea posible.

Por otro lado, el sistema también está orientado a dar seguridad jurídica para quienes participaron en el conflicto armado y se vieron involucrados como victimarios o cómplices en violaciones de los Derechos Humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario, siempre y cuando los culpables se comprometan con decir la verdad y con la satisfacción de los derechos de las víctimas. Lo anterior se ha considerado como elemento esencial para finalizar el conflicto armado y hacer tránsito a la legalidad.

El equilibrio global de las fuerzas que estuvieron a favor y en contra de las negociaciones de paz, y que se reproduce frente a la JEP, ha impedido que esta aparezca como producto de una decisión contundente de la sociedad colombiana. Dicha situación, calificada de “polarización” en algunos enfoques, constituyó el factor decisivo que marca el contexto nacional de la construcción no terminada de la JEP.

En el contexto internacional, por el contrario, se ha manifestado un amplio apoyo al proceso de paz y a la Justicia Transicional en Colombia. En el lenguaje del “sistema social” (Easton) se puede decir que el sistema

político colombiano, en el cual el Estado juega un papel central, recibió un *input* (conflicto/demanda de paz), que durante la administración del presidente Santos fue procesado y arrojó un *output* (exhumo) en la forma de Acuerdo de Paz y nueva normatividad. El sistema no se mueve en una sola dirección, sino que vive en gran parte de la retroalimentación que se puede manifestar como apoyo (o negación del mismo) y nuevas demandas.

A pesar de la anormalidad, propia de un conflicto armado interno de medio siglo de duración y, no obstante, que el Estado ha sido un actor activo en el conflicto armado, se supone que el Estado debe ser garante de la estabilidad jurídica del Acuerdo de Paz, que para el caso se concreta en honrar los acuerdos, vigilar el cumplimiento de la contraparte y, en general, hacer valer la normatividad acordada con carácter transitorio.

Al disminuir el peso del conflicto armado y diluirse el consenso defensivo entre las élites afloran nuevas contradicciones que indican divergencias sobre el futuro del país, así el discurso, como lo pone de presente la controversia sobre la JEP, sea todavía articulado con los elementos propios de un conflicto armado, que ya pertenece más al pasado que al presente.

METODOLOGÍA

El presente es un trabajo de enfoque descriptivo y de diseño cualitativo, basado en fuentes secundarias. Se utiliza el análisis normativo y jurisprudencial para el examen de la consistencia de la JEP, asimismo, se recurre

al análisis político, a fin de contextualizar la estabilidad y eficacia de la norma.

El análisis normativo se ha dividido en tres secciones: en la primera, se analiza la forma como se viene tratando el tema de reparación a las víctimas en el ordenamiento jurídico colombiano, y en particular en el Acuerdo de Paz, tomando en cuenta las características del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; en la segunda sección, se abordan los diferentes sujetos que se pueden acoger al sistema y, en especial, a la JEP, así como las condiciones y obligaciones que se desprenden de ello; en la tercera sección, se trata el principio de la cosa juzgada en casos de violaciones graves de Derechos Humanos dado que en el Acto Legislativo 01 de 2017. Efectivamente, se plantea una excepción al principio *non bis in idem* entendida como una garantía al derecho de las víctimas.

Es oportuno aclarar que la segunda parte del texto incluye el análisis contextual. Este se limita a los “datos gruesos” que configuran la incertidumbre que rodea a la JEP y que amenazan con generar inseguridad jurídica e inestabilidad política, sin entrar a detallar las objeciones de inconveniencia presentadas por el Presidente frente al Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Unidad de Víctimas) es la entidad responsable de la implementación de las medidas de política pública para la atención y reparación integral de las víctimas. Según cifras de esta entidad, para septiembre de 2018 se observaba un

histórico de 8 731 105 víctimas registradas, de las cuales 6 983 372 son sujeto de asistencia y reparación (Unidad de Víctimas, 2018a).

La reparación integral tiene en cuenta las dimensiones: individual, colectiva, material, moral y simbólica, asimismo, está compuesta por cinco medidas: la rehabilitación, indemnización, satisfacción, restitución (de tierras, de viviendas, fuentes de ingreso, empleo, de acceso a crédito) y las garantías de no repetición. Conlleva tanto una indemnización económica, o la restitución de bienes y tierras, como el acompañamiento del Estado para alcanzar el disfrute efectivo de derechos, entre ellos el acceso a la educación, salud, vivienda, programas de empleo y generación de ingresos. El propósito de esta serie de medidas es “devolverles su dignidad, memoria, recuperar la verdad y crear las condiciones para que hechos como los que sufrieron no vuelvan a repetirse” (Unidad de Víctimas, 2018b, párr. 2).

El Sistema Integral está compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales que se pondrán en marcha de manera coordinada, con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, rendir cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él, y contribuir a alcanzar la convivencia, la reconciliación, la no repetición, y la transición del conflicto armado a la paz (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016).

La principal característica del sistema es su integralidad. La reparación integral se refiere a que el daño puede presentar diferentes facetas y que, por tanto, debe abordarse desde de diferentes maneras y no solamente desde el punto de vista económico. Hay daños que

pueden requerir reparaciones simbólicas, como una manifestación reconociendo los hechos y pidiendo perdón público o una placa para que se conserve la memoria de la víctima. La adaptación de medidas para lograr un máximo de justicia y rendición de cuentas sobre las violaciones a los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario ocurridas en el marco del conflicto son también parte de la reparación.

Adicionalmente, el acceso a cualquier tratamiento especial previsto en la Justicia Especial para la Paz debe cumplir con las obligaciones sobre verdad, reparación y no repetición que se establezcan en el SIVJRNR. Otra característica es la participación de las víctimas como una forma de satisfacción de sus derechos. Además, se trata de un sistema con independencia, así como autonomía a fin de garantizar su imparcialidad y crear una absoluta confianza en la ciudadanía.

El acuerdo también se caracteriza por contener el enfoque diferencial, lo que implica que la JEP tendrá en cuenta la forma en que el conflicto afectó de manera desigual a grupos y sujetos de especial protección, entre ellos las mujeres, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, los campesinos, los más pobres, las personas en condición de discapacidad, las personas desplazadas y refugiadas, la población LGBTI y los adultos mayores.

ACTORES EN LA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ

La jurisdicción especial para la paz conocerá de los hechos cometidos por miembros de la fuerza pública, miembros de las FARC, agentes del estado que no hayan sido

miembros de la fuerza pública, los terceros civiles que se acerquen voluntariamente a la JEP. Se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, art. 32). Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió (Semana, 2018).

En lo relacionado con los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno nacional. Su participación está condicionada a la dejación de armas ocurrida desde la entrada en vigor del Acuerdo Final hasta la finalización del proceso de dejación de estas.

Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del SIVJ RNR es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades,

para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades (Gobierno de Colombia y FARC-EP, 2016, art. 13).

Así mismo, serán llamados a comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz, por parte de la Sección de Revisión del Tribunal, aquellas personas que hubieran tenido una participación determinante en una de las conductas de que trata el numeral 40, como lo son los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática, 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, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, y no hubieren comparecido previamente ante la Sala de Verdad y Reconocimiento.

En relación con los miembros de la fuerza pública, las normas serán aplicables únicamente a quienes hubieran realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, y el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo (Acto Legislativo 01, 2017). Este sistema integral se aplicará a los agentes del Estado, teniendo en cuenta su condición formal de garantes del orden constitucional y la

presunción de que ejercen de manera legítima el monopolio de las armas.

Se entiende por agente del Estado, a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz, 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, que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta 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 indebido o, en caso de que existiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva (Acto legislativo 01, 2017, art. 19).

Respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH.

En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento

basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes. (Acto Legislativo 01, 2017, art. 24)

El tratamiento de justicia para los integrantes de las FARC-EP, para los agentes del Estado y para otros actores que hayan participado en el conflicto, ya sea como combatientes o como no combatientes, cuando hayan cometido delitos, puede ser diferente pero equilibrado y equitativo.

De igual manera, el sistema integral se aplicará de igual forma a terceros civiles que habiendo participado de manera indirecta en el conflicto armado puedan haber tenido alguna responsabilidad. Las personas que sin formar parte de los grupos armados ilegales hayan tenido una relación no coaccionada de financiación o colaboración con estos grupos y en desarrollo de tal vínculo hayan cometido delitos en el contexto, y en razón del conflicto armado, podrán ser llamadas a comparecer ante la jurisdicción especial para la paz.

Las personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.

Lo anterior, sin perjuicio de las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto

de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante en la comisión de los siguientes delitos: el genocidio, delitos de lesa humanidad, los graves crímenes de guerra, esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática. Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados. En el ejercicio de esas competencias, las mencionadas Sala y Sección no podrán fundamentar su solicitud y decisión exclusivamente en los informes recibidos por la JEP, sino que deberán ser corroborados a través de otros medios de pruebas (Acto Legislativo 01, 2017).

El Acto Legislativo 1 de 2017, en su artículo transitorio 15 establece diferentes plazos que se cuentan a partir de la constitución del total de las salas y secciones de la JEP: Dos años para recibir informes de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las conductas, el cual se puede prorrogar hasta completar un periodo máximo de tres años. Diez años para la conclusión de las funciones de la Justicia Especial para la Paz, plazo este que puede prorrogarse por cinco años más o por un tiempo superior por medio de la Ley; con el propósito de culminar la actividad jurisdiccional de la JEP.

DE LA COSA JUZGADA EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En los países democráticos, la seguridad jurídica está basada en la cosa juzgada. Este

principio universal del derecho, también conocido como *non bis in ídem* consiste en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. En este sentido la docente española María Sonia Calaza López manifiesta la conveniencia de la inalterabilidad, inmutabilidad e invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes y la obligatoria vinculación de su contenido dispositivo por quienes hayan sido parte del proceso (Calaza, 2009).

La sentencia judicial en firme, tiene como efecto que no sea posible iniciar un nuevo proceso que tenga referencia al mismo objeto. Esto no quiere decir que cuando en proceso judicial donde se han agotado todos los recursos y queda en firme la sentencia, no podrá ser modificada. Como lo menciona la Corte Constitucional colombiana: “La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico” (Constitucional, SC-774.01).

Contar con la posibilidad permanente de controvertir judicialmente, sin límite de caducidad, todas las providencias adversas a nuestros intereses, somete a la justicia a escenarios de carencia de eficacia y cuestionamientos de utilidad, toda vez que sus decisiones estarían permanentemente en interinidad.

Esto, sin lugar a dudas, desencadenaría en la falta de respuestas jurídicas a las necesidades de justicia que los ciudadanos reclaman, lo que repercute en la paz social, bienestar de las comunidades necesarios al

movilizarnos hacia mecanismos de solución de conflictos del pasado. De este tamaño es la trascendencia de la cosa juzgada, en nuestro ordenamiento jurídico, y la presunción de utilidad y eficacia que su papel juega en nuestra sociedad. El poder judicial del que hacen parte jueces y magistrados y su responsabilidad de administración de justicia, reconocido constitucionalmente, carecerían de exclusividad y potestad; en tanto sus providencias no serían definitorias.

Cabe mencionar la importancia que tiene la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico del país, es así como nuestro Código de procedimiento penal en su artículo 21 dice:

Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los Derechos Humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de Derechos Humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia. (Ley 906, 2004)

Siguiendo con los lineamientos del sistema Interamericano de Derechos Humanos y con la aceptación de que en el país existe un conflicto armado —y, por lo tanto, se ha incurrido en delitos que violan los Derechos Humanos—, se ha introducido una serie de normas y leyes para salvaguardar los derechos

de las víctimas. Es ahí donde, con nuevas leyes, se ha podido superar el obstáculo de la caducidad del proceso. En los casos de crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, dejó de operar la prescripción por tiempo. También se dictaron leyes que reabren los procesos cuando estos están vinculados al conflicto armado.

Como ejemplo de lo ya mencionado, se puede traer a colación la Ley 1448 del 2011 (Ley de Víctima y Restitución de Tierras): esta tiene como objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas con el fin de hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y en especial a la restitución de los predios de los que fueron despojados o abandonados.

Los poderes del juez de restitución no tienen antecedentes en la tradición jurídica del país, pues adquiere facultad de acumular en un mismo trámite actuaciones judiciales y administrativas, anular fallos anteriores y actos administrativos, resolver situaciones de posesión y en general solucionar cualquier tipo de disputa con relación a los predios bajo la perspectiva de la prevalencia de la verdad material (Cárdenas, 2016).

Particularmente, cuando hablamos de revisión de sentencias o providencias, el cuidado está dedicado a la estabilidad y preservación del *non bis in ídem*, para los delitos en general, pero en los casos de crímenes contra los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario, como los son en su mayoría los cometidos durante el conflicto que vivimos desde hace más de 60 años, la misma Corte Constitucional ha declarado inexecutable la expresión “absolutorio” del numeral 4°

del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que hace referencia a la procedencia de revisión de sentencias ejecutoriadas en caso de fallos favorables.

La diferencia fundamental de esta acción, con relación a las otras formas de impugnación de resoluciones judiciales previstas en el Código Procesal Penal, reside en la particular finalidad que persigue. Esta consiste en hacer primar la justicia en detrimento de la seguridad jurídica, lo que en nuestro sistema procesal se garantiza a través de la posibilidad prevista por ley de anular la sentencia condenatoria firme, en ciertos casos que exhiben claramente la injusticia de la decisión (Corte Constitucional, Sentencia C-979/05).

Con la ley de Víctimas y de Restitución de Tierras se busca la defensa y la garantía de los Derechos Humanos de acuerdo con los estándares internacionales del sistema interamericano de los Derechos Humanos. Además, se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto interno, esperando con ello implementar la justicia restaurativa, como es la reparación integral a aquellos que han sido despojados de sus tierras o han sido obligados a abandonarlas.

El propósito de la acción de revisión, como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala Penal, es:

Remover la intangibilidad de la cosa juzgada cuando se establece que una decisión con esa connotación comporta un contenido de injusticia material, por cuanto la verdad procesal allí declarada se opone a la verdad histórica de lo

acontecido. (Corte Suprema de Justicia, SP2395201-47143, 2017)

Continuando con el debate de la cosa juzgada y su papel en ordenamiento jurídico del país, nos encontramos con las nuevas normas que empezaron a regir después de los acuerdos de la Habana con la FARC, y que fue incluido en la Constitución Política Colombiana en el acto legislativo 01 de 2017, en los artículos transitorios 5, donde se crea La Justicia Espacial para la Paz (JEP). Su artículo transitorio 10 que nos dice:

Revisión de sentencias y providencias. A petición del condenado la JEP podrá revisar las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción por variación de la calificación jurídica conforme al artículo transitorio 5° y al inciso primero del artículo transitorio 22; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema. (Acto legislativo 01, 2017)

Por lo tanto, este nuevo mecanismo procesal, pone en consideración nuevamente la cosa juzgada, ya que la sala de revisión de sentencias de JEP, a petición de la parte, puede reabrir aquellos procesos que estén directamente relacionados con el conflicto y en los cuales se han dictado sentencias para

que, nuevamente, se tenga en cuenta hechos y pruebas que alguna de las partes consideró que no fueron valorados en el primer proceso.

Sin estos mecanismos de revisión de sentencias sería imposible contar con herramientas que faciliten los procesos de diálogo, a fin de cerrar conflictos de manera negociada. Son estas facultades las que, precisamente, dan lugar a escenarios de justicia transicional, tal como lo formuló en primer término Kritz (1995), lo perfeccionó y le dio amplia divulgación Teitel (2000) y lo acogió Naciones Unidas en el año 2004.

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. (Naciones Unidas, Resolución 2004/616)

Según esta nueva orientación y el Acto Legislativo 01, 2017, art. 5, la JEP, al adoptar sus resoluciones o sentencias, tendrá que hacer una calificación jurídica de las conductas que examina, calificación que se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI). Sin embargo, el mismo Acto Legislativo 01 de 2017 colocó límites a la revisión de las sentencias. Podrá solicitar revisión únicamente quien haya sido condenado por hechos directamente relacionados con el conflicto armado, siendo tribunal de justicia de JEP el competente para estas revisiones.

VICISITUDES DEL PROCESO Y DE LA NORMA

La nueva normatividad, en su conjunto, ha sido sometida a fuertes cuestionamientos desde la esfera política y, últimamente, desde el alto Gobierno. Desde la Presidencia de la República se han hecho seis objeciones al Proyecto de Ley Estatutaria que reglamenta el funcionamiento de la JEP, a pesar de que había sido aprobado por la Corte Constitucional.

Las objeciones son de conveniencia según el Presidente, pero al mismo tiempo anunció formalmente su intención de modificar el Acuerdo de Paz mediante una reforma constitucional. Según Uprimny al menos cinco de las seis objeciones son inviables, ya sea por ir contra la sentencia de la Corte o por intentar reformar la Constitución vía ley estatutaria (Uprimny, 2019a).

La negociación misma —y el trámite de lo acordado— ha llevado a que el funcionamiento del sistema político se haya complicado (recargado) en varios momentos: la falta de respaldo popular en la consulta de octubre de 2016; la subsiguiente “renegociación” con los adversarios del acuerdo; el debate y revisión durante el *fast track*. El resultado de las elecciones parlamentarias de 2018, aunque en teoría eligió mayoritariamente a partidarios del Acuerdo de Paz, no arrojó una clara hegemonía ni definió de manera contundente una posición sobre la paz.

Esto sucedió, entre otras cosas, porque parlamentarios y grupos que habían apoyado el Acuerdo de Paz se inclinaron a apoyar al candidato presidencial Iván Duque, quien

tenía una posición contraria. Ya con el nuevo Gobierno, se han dado pasos para cambiar la normatividad que rodea al Acuerdo de Paz, pero tampoco es claro que pueda conformar una mayoría parlamentaria decisoria.

Hasta comienzos del Gobierno del presidente Iván Duque, la Justicia Transicional en Colombia había recibido un precario apoyo popular, y su trámite parlamentario se había apoyado en mayorías endebles alrededor de aspectos puntuales. La oposición al Acuerdo de Paz es ahora gobierno y, formalmente, debía ejecutar medidas (como facilitar el funcionamiento de la JEP), que son contrarias a lo que fue su programa electoral. Sin embargo, la paz, así sea precaria, está haciendo parte de los cálculos políticos y los proyectos de diversos actores sociales.

Es evidente que a pesar de la persistencia de actores armados ilegales y del asesinato de líderes sociales, el nivel del conflicto armado bajó sensiblemente con el fin de las actividades bélicas de las FARC. A la JEP se están acogiendo no solo los guerrilleros desarmados, sino también militares y paramilitares ya condenados o en proceso de investigación. El movimiento indígena del Cauca ha impulsado desde marzo de 2019 una movilización de largo alcance donde las reivindicaciones tradicionales se combinaban con la defensa de los Acuerdos de Paz y apoyo a la JEP.

Esta politización del pliego de peticiones se explica por el costo que significó en esos territorios el desarrollo del conflicto armado. El cansancio de gran parte de la población colombiana con la guerra se hizo presente con motivo del tensionamiento coordinado con Trump de las relaciones con Venezuela,

al cual el Gobierno rápidamente le bajó el dramatismo inicial.

El desarme de las FARC y las instituciones aprobadas en el Congreso, como la JEP o la Comisión de la Verdad, son ya una realidad (aunque falten algunos trámites) ante la cual —por el lado de sus críticos— se han presentado dos actitudes que pueden ser complementarias o contradictorias:

- El ejecutivo plantea objeciones de inconveniencia respecto al funcionamiento de la JEP y, además, se compromete a impulsar en el Congreso una reforma del Acuerdo de Paz. El Fiscal General de la Nación se mueve públicamente en la misma dirección.
- El jefe de la bancada de Gobierno en el Congreso ha expresado la propuesta de eliminación de la JEP.

La incertidumbre sobre el futuro de la JEP tiene consecuencias en diferentes niveles, le quita credibilidad a la paz, mina la confianza en los acuerdos políticos y abre la posibilidad de contradicciones abiertas entre instituciones, como podría ser el caso de una Fiscalía, apoyada por el Ejecutivo, rivalizando con la JEP (Uprimny, 2019b).

PROBABILIDAD DE UN PLURALISMO JURÍDICO ESTATAL

Por el momento, las contradicciones alrededor de la paz, entre las élites que ejercen el poder político a nivel central y regional, se han reflejado en las instituciones estatales colocando a la Presidencia y la Fiscalía en un mismo plano de confrontación con la JEP. La Fiscalía puede mantener una tensión con la JEP en la medida en que son operadores de

justicia, mientras que un tensionamiento por el lado del Ejecutivo se revela como intromisión.

El activismo del Fiscal General al proponer al presidente objetar la Ley Estatutaria de la JEP puede transformarse de divergencia ideológica en pluralismo jurídico estatal (PJE). Ya se había conocido esto en las relaciones entre la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Fue a raíz de esta experiencia que López Cuellar aportó la siguiente precisión:

Para que exista PJE, dos o más instituciones deben reclamar el derecho a tener la última palabra sobre el mismo asunto. Este deseo simultáneo de retener la autoridad genera una tensión. De acuerdo con esto, si hay dos o más autoridades públicas que tienen diferentes perspectivas ideológicas, pero nunca han estado en tensión debido a que ningún caso los ha llevado a esto, no habrá PJE sino una diferencia ideológica abstracta en el interior de un Estado unitario. (López Cuellar, 2014, 74)

Teniendo en cuenta que la JEP apenas comienza su labor se puede temer que sus decisiones den pie a controversias llevaderas, pero puede pensarse en la configuración de una fase problemática de PJE. Todo parece indicar que instituciones como la Comisión de la Verdad pueden quedar rodeadas de circunstancias similares.

LA JEP Y LA RECONSTRUCCIÓN NORMATIVA DE LA SOCIEDAD

La Justicia Transicional en Colombia se puede entender como una irrupción o interferencia de la realidad social en la esfera formal de la tradición jurídica. Muchos

factores han llevado a que se acumule un déficit histórico en la garantía de justicia o que esta se convirtiera en un juego de reglas que solo tenían una validez condicionada a la posición o prestigio social.

El conflicto armado que parecía interminable hizo esta situación más insoportable, y en comparación con los problemas, los operadores de justicia cubrían una cantidad relativamente menor de casos. Para una parte de la sociedad obtener un fallo judicial por una queja se volvió una quimera, mientras que la violencia armada creaba sus propias territorialidades al margen de la institucionalidad y sobre todo de la ética. En cierta medida, el derecho había dejado de existir, y el poder central era perforado por intereses de enemigos y amigos del establecimiento. Sin embargo, en la polémica contra la JEP aparece la nostalgia de una justicia formal de larga tradición y de una moral pública que se supone que estaba vigorosa cuando en realidad estaba colapsada.

La JEP, es entonces, un intento complementario pero decisivo para la reconstrucción ética de la sociedad. Complementario, en el sentido que puede devolverle vigor a las normas vigentes formalmente, que habían sido elaboradas bajo el supuesto de un país “normal”. La justicia transicional no es un desarrollo lógico de las formas anteriores y mucho menos en el enfoque de la relación victimario-víctima que en la justicia tradicional se había construido al margen de la realidad del conflicto armado. Al pensar en la víctima, en toda la extensión del concepto, la justicia transicional en Colombia se compromete con el derecho a la paz como

un paso fundamental y condición necesaria para hacer efectiva la justicia.

El componente social de instituciones como la JEP no debe entenderse como el cumplimiento de políticas públicas para superar déficits sociales y desigualdades. Dentro del sistema transicional colombiano hay otras instituciones encargadas de esas tareas. La JEP va a un núcleo duro del problema centrado en el victimario, pero introduce el concepto de reconocimiento del otro. La determinación de la sinrazón del victimario, por parte del juez, y del victimario mismo, se complementa con la razón de la víctima y abre paso no solo a una reducción de la pena, sino, ante todo, a una nueva intersubjetividad que involucra a toda la sociedad y exige un nivel ético superior. El ejercicio del reconocimiento mutuo y las instituciones que lo facilitan han sido objeto de diversas valoraciones positivas incluso como condición para poder hablar de una verdadera libertad individual (Honnet, 2017).

LA JEP COMO PLANIFICACIÓN SOCIAL

Shapiro considera que el Derecho es planificación social y, a su vez, concibe esta como una necesidad imprescindible del ser humano, incluso, más urgente en condiciones de la complejidad que trae consigo la modernidad. En este sentido, el fundamento del derecho no sería la moralidad sino una entidad metafísica, la necesidad de planificación. Esta afirmación va ligada a otra: todo ordenamiento jurídico necesita un norte moral. Pero Shapiro extiende esta característica: todo orden jurídico, incluso el que puede emanar de una dictadura sin apoyo popular. Aproximándonos al caso colombiano hemos afirmado que la realidad social se

escapaba de las formalidades y objetivos del sistema judicial.

Ante ese “desorden” agudizado por el conflicto armado, dijimos que se hacía necesario fijar horizontes sociales éticos basados en el reconocimiento del otro. Hemos calificado ese horizonte como reconstrucción normativa de la sociedad. En estas circunstancias podemos entender el sistema de justicia transicional en Colombia, del cual la JEP es un pilar fundamental, como un caso de planificación social con un objetivo moral, que es garantizar la paz y la vigencia material de los derechos de todos los sectores sociales.

CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico colombiano se ha ido adaptando a las nuevas herramientas y jurisprudencia que le ha brindado el sistema interamericano de Derechos Humanos, y ha formulado leyes acorde con estos lineamientos, cuando se trata de graves violaciones a los Derechos Humanos y con ocasión del conflicto armado interno, dándole la potestad a los jueces para saltar el impedimento de la cosa juzgada, permitiendo reabrir casos en los cuales existían sentencias en firme, sobre predios despojados con violencia por los actores del conflicto.

Con estas nuevas leyes se ha revivido el debate sobre cómo una normatividad que está por fuera del ordenamiento jurídico de un país puede influenciar en este, para que sus leyes cambien y se adapten a las nuevas doctrinas de estas entidades. Esto ha llevado a que se debata sobre la seguridad jurídica en lo referente a la cosa juzgada. Existen organismos internacionales que pueden

reabrir procesos y formular nuevas sentencias que tienen que acatar los países, que con el bloque de constitucionalidad (que incorpora convenios internacionales), están vinculados con estas entidades.

Esto nos lleva a considerar que con estas nuevas leyes, el ordenamiento jurídico del país sufre una gran variación sobre el tratamiento que los jueces, tanto de la justicia ordinaria como los de la JEP, deben dar a la cosa juzgada. En aplicación de las leyes emitidas con relación al conflicto interno que vive el país y con relación a la violación de los Derechos Humanos y con los delitos de lesa humanidad al refundar el concepto, el principio universal de *non bis in ídem* de acuerdo al delito cometido, se podrá juzgar a una persona dos veces por el mismo delito en casos específicos.

Pero si lo anterior es un terreno controversial, con mayor razón lo es el objetivo de paz y reconciliación que persigue la justicia transicional en Colombia. Hay, sin embargo, una facticidad naciente que ya es producto de la parcela de paz que se ha logrado cultivar con los instrumentos de la justicia transicional. Mirado el asunto desde otro ángulo, se puede pensar que la planificación social implícita en el proceso de paz y sus instituciones resiste con ventaja toda comparación con el plan de conservar el pasado.

Si bien, nadie piensa que el camino de la reconstrucción normativa es fácil, también es temerario vaticinar el hundimiento de los objetivos morales por el hecho de que tenga adversarios muy fuertes. Al examinar la nueva normatividad se encuentra que es coherente, acata los principios generales del Acuerdo de Roma y ha recibido el visto bueno de la Corte

Constitucional, de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de otros miembros de la comunidad internacional.

REFERENCIAS

- Calaza, M. (2009). *La Cosa Juzgada*. Madrid: La Ley.
- Cárdenas, J. (2016). La Cosa Juzgada Internacional frente a los Paradigmas de la Reparación. *Pensamiento Jurídico*, (46) 103-151.
- Congreso de la República de Colombia (2004). “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.
- Congreso de la República de Colombia (2017). “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”. [Acto Legislativo 01 de 2017].
- Corte Constitucional. (25 de julio de 2001) Sentencia SC-774.01. [MP. Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional. (26 de septiembre de 2005) Sentencia SC-979. [MP. Jaime Córdoba Triviño].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (22 de febrero de 2017). SP23952017-47143. [MP. Luis Antonio Hernández Barbosa].
- Gobierno de Colombia y FARC-EP (24 de noviembre de 2016). Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesosconversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Easton, D. (1999). *Categorías para el análisis sistémico de la política* (8. ed.). Buenos Aires: Amorrortu editores. Original: D. Easton (1965). *Some Fundamental Categories of Analysis*. In: *A Framework for Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 17-33.
- Honneth, Axel (2017): *El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática*. Madrid, Katz editors. Traducción de Graciela Calderón. Original en alemán (2011).
- Kritz, N. (1995). *The Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington: United States Institute of Peace Press.
- López Cuellar, N. (2015), *Pluralismo Jurídico Estatal: entre el conflicto y el diálogo. Enseñanzas de un caso colombiano*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.
- Naciones Unidas (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. S/2004/616. <https://undocs.org/es/S/2004/616>
- Semana. (19 de septiembre de 2018). Acuerdo sobre la Jurisdicción Especial para la Paz y las víctimas. Semana. <http://especiales.semana.com/nuevo-acuerdo-para-la-paz/jurisdicion.html>
- Teitel, R. (2002). *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press. Unidad de Víctimas (20 de septiembre de 2018). Así ha avanzado la reparación a las víctimas. <http://www.unidadvictimas.gov.co/>
- Unidad de Víctimas. (2018a). <http://www.unidadvictimas.gov.co/>
- Unidad de Víctimas. (2018b). Ruta Integral Individual. Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. <https://www.unidadvictimas.gov.co/fr/node/11416>
- Uprimny, R. (2019a): *Objeciones inconstitucionales y divisivas*. Dejusticia, marzo 18 de 2019. <https://www.dejusticia.org>

org/column/objeciones-inconstitucionales-y-divisivas/

Uprimny, R. (2019b): Objeciones a las objeciones del Fiscal. La Silla Vacía, febrero 19 de 2019. <https://lasillavacia.com/blogs/mi-plebi-sitio/objeciones-las-objeciones-del-fiscal-la-jep-70124>

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A LA VERDAD: UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS DIMENSIONES LIMINALES EN LA TRANSICIÓN A LA PAZ

Melisa Andrea Arroyo Valeta



EL DERECHO A LA VERDAD: UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS DIMENSIONES LIMINALES EN LA TRANSICIÓN A LA PAZ¹

Melisa Andrea Arroyo Valeta²

RESUMEN

Palabras clave

Verdad, reparación, satisfacción, liminalidad, transición

El derecho a la verdad ha sido reconocido desde la comunidad internacional, después de antecedentes jurisprudenciales respecto de compromisos del Estado, derivados del mismo derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos construyó una interpretación del derecho a la verdad como compromiso estatal, este derecho a la verdad ha sido incluido en sistemas de transición a la paz como componente importante para la consecución de la justicia y la reparación. En ese sentido, gran parte de lo que se conoce como derecho a la verdad, ha sido gracias a la justicia transicional como forma de restauración a víctimas de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a Derechos Humanos. La justicia transicional considera que la verdad es un deber del Estado como garante de todos los derechos, también que el componente de verdad en los sistemas de transición, debe cumplir medidas de satisfacción a las víctimas. En Colombia existe un proceso de transición, dicho proceso ha permitido el desarrollo del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, pactado en los acuerdos de la Habana, firmados entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC). En este proceso de transición, la incertidumbre ha estado presente, en razón de la implementación de un sistema nuevo, el cual posee muchas ambiciones respecto del posconflicto.

1. Investigación producto del proyecto “El conocimiento de los crímenes de lesa humanidad en contextos de transición a la paz: una investigación de los imaginarios colectivos de las víctimas del conflicto armado en Bolívar en el proceso penal especial de justicia y paz” adscrito a la Vicerrectoría de Investigaciones de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco Cartagena. Fue desarrollada al interior del grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas de la Facultad de Ciencias Sociales de la misma Universidad. Fecha de Inicio de la investigación. Octubre 2017.
2. Estudiante Derecho en la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco Cartagena. Miembro del semillero Justicia, Política y Derecho desde la línea Criminología Crítica y Derechos Humanos, perteneciente al grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas de la Facultad de Ciencias Sociales.

Keywords

Truth, reparation,
satisfaction,
liminality, transition

ABSTRACT

The right to the truth has been recognized by the international community, after jurisprudential precedents regarding State commitments, derived from the same right. The Inter-American Court of Human Rights constructed an interpretation of the right to the truth as a state commitment. This right to the truth has been included in systems of transition to peace, as an important component for the attainment of justice and reparation. In that sense, a large part of what is known as the right to the truth has been thanks to transitional justice as a way of restoring victims of crimes against humanity and serious violations of human rights. Transitional justice considers that the truth is a duty of the state as guarantor of all rights, also that the component of truth in transition systems, must comply with measures of satisfaction to the victims. In Colombia, there is a transition process. This process has allowed the development of an integral system of truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition, agreed upon in the Habana agreements, signed between the government of Juan Manuel Santos and the Colombian armed revolutionary forces (FARC). In this process of transition, uncertainty has been present, due to the implementation of a new system, which has many ambitions, regarding the post-conflict.

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta investigación es hacer énfasis en el derecho a la verdad, como uno de los componentes esenciales del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición (SIVJRGNR) y como garantía de los demás componentes. Entendiendo la verdad, como elemento que busca hacerse cargo del pasado (Cohen, 1997), del mismo modo, busca ser un objetivo en sí misma “enfrentar la verdad” y proponer la reconciliación.

Este avance de investigación pretende explicar las dimensiones liminales del derecho a la verdad en la experiencia del SIVJRGNR. Para ello, resulta pertinente: (a) Identificar los criterios interpretativos del derecho a la verdad en la justicia transicional, en este objetivo se va desarrollar el derecho a la verdad desde el punto de vista de la justicia transicional; (b) describir los mecanismos que utiliza la justicia transicional para el reconocimiento del derecho a la verdad, en este punto, se hará una descripción de los mecanismos judiciales y extrajudiciales del SIVJRGNR; y (c) analizar las dimensiones del derecho a la verdad en la justicia transicional colombiana; en esta última parte del texto, se hará énfasis en las implicaciones de las siguientes dimensiones: el silencio, la negación, el aprovechamiento y el sabotaje como dimensiones liminales que producen rupturas en el sistema o una posible continuación de la guerra.

En principio, al definir el derecho a la verdad, desde el punto de vista de la justicia transicional, se entiende que existe una multiplicidad de interpretaciones que pueden resumirse así: hacerse cargo del pasado, ser un

objetivo en sí mismo, el reconocimiento de que algo pasó, un deber del Estado, un derecho de las víctimas, proceso de satisfacción, proceso de verificación y un puente para la consecución de la justicia, la reparación y la no repetición.

La importancia del derecho a la verdad va mucho más allá de saber qué sucedió, a quién le sucedió y en razón de qué. Este derecho implica principalmente un puente para lograr los objetivos del SIVJRGNR, pues al conocer la verdad o reconocer lo que sucedió en el marco del conflicto armado, se pueden aplicar los componentes restauradores del sistema, las retribuciones legales a que se dé lugar, se puede garantizar la no repetición de los hechos; y lo que resulta de todo esto, es la construcción de una memoria histórica colectiva; los recuerdos de ese pasado atroz, para que este no pueda volver a repetirse.

Ahora bien, el sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición implementado en Colombia atiende a los aportes de la llamada Justicia transicional, la cual viene a ser una forma de asumir responsabilidades con fines restaurativos y de reconciliación nacional. Cuando se habla de justicia transicional se hace referencia a un “cambio” o “el paso de un lugar a otro”. En el texto *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*, del académico Orozco Abad se hace una aproximación conceptual de justicia transicional sobre el paso de una dictadura a una democracia, también como proceso de transformación o como el paso de la guerra a la paz (Orozco Abad, 2009).

A su vez, es necesario precisar que la justicia transicional toma sentido en épocas

de turbulencia política o cuando existe una crisis colectiva donde al principio, solo existen dos salidas: la guerra o la purga (Cohen, 1997). Sin embargo, la justicia transicional, encuentra otra vía para que, si bien haya unos procesos de rendición de cuentas, un poco parecido a la justicia ordinaria, no pretenda una justicia retributiva, sino un proceso de reconocimiento de los hechos, una realización de los derechos de las víctimas y una garantía de no repetición.

Así, resulta posible mirar la justicia transicional como un lugar donde se realizan ciertas actuaciones con el fin de conseguir la paz y donde se tiene la mirada puesta en la consecución de un resultado favorable o desfavorable, depende de quien la mire.

Esta idea de justicia tiene una proyección hacia el futuro, con base en un pasado, sin embargo, Orozco Abad, considera que este ideal de justicia depende del sentido político que se le dé a la misma (Orozco Abad, 2009). Esto tiene relación con lo que el antropólogo Alejandro Castillejo llama “el porvenir de una justicia transicional”, aquello que solo dependerá de ciertos procesos tanto sociales como institucionales (Cuellar, 2017a, p. 7) y, lógicamente, de la voluntad política de los gobiernos. En ese sentido, todo aquello que tenga que ver con las deudas que se tengan con las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario, en adelante (DIH), es resuelto desde la política.

Así mismo, Castillejo desarrolla este ideal de justicia transicional de una forma muy particular en su libro *La ilusión de la justicia transicional* y, claro, resulta un poco inimaginable el hecho de un cese de

hostilidades en un país donde la guerra resultó ser el pan de cada día. En ese sentido, quienes vivieron esta realidad en Colombia son las mismas personas que quizá consideran que un proceso de transición puede resultar imposible (Cuellar, 2017a); y por esta razón es que resulta necesario hablar sobre un proceso de incertidumbre llamado liminalidad.

Este es un proceso que está viviendo la sociedad colombiana, pues hace unos años atrás resultaba imposible un diálogo entre el gobierno y un grupo armado al margen de la ley, luego, con el gobierno de Juan Manuel Santos, específicamente en el periodo de reelección, se transformó ese imposible en una posibilidad en un país sin guerra (Cuellar, 2017a, pág. 6).

Ahora bien, después de este paso, de la imposibilidad a la posibilidad, de unos acuerdos para el cese de hostilidades y la implementación de los mismos, es un momento de completa incertidumbre, donde la espera del resultado implica un proceso en el que existen varias etapas y que no se sabe si son o no benéficas. Es a esto lo que se la llama el proceso de liminalidad, desarrollado por Anold Van Gennep, quien expresa la existencia de unos ritos de paso en la realización de un proceso o como él mismo lo llama: “Cuando se pasa de un estado de cosas a otro” (Gennep, 1969, p. 24-27). Ese ritual de paso es el que Van Gennep llama liminalidad, el cual consiste en ese estado de un proceso, donde se hacen una serie de actuaciones, las cuales no se sabe si son buenas o malas, pero se hacen, esto es lo que comúnmente llamamos ensayo-error.

Es conveniente llamar a ese proceso transitorio de la guerra a la paz, el proceso

liminal a la paz, por la sencilla razón de que a este país le genera incertidumbre y un poco de ansiedad saber qué resultará de él. También hay que agregar que la desconfianza generada por el proceso es evidente en razón de la costumbre a las armas como elementos de coacción y además porque el proceso anterior de Justicia y Paz (de 2005), no trajo consigo todas las ambiciones.

A su vez, el SIVJRGNR contiene unos componentes como: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; y las medidas de reparación integral. Componentes que serán desarrollados más adelante.

Así mismo, del concepto de liminalidad, en el marco de la justicia transicional, surge la pregunta: ¿Qué hacer frente a las graves violaciones de Derechos Humanos? Pregunta que se busca resolver desde el SIVJRGNR. Como se mencionó anteriormente, todos y cada uno de estos componentes generan dudas respecto de la sociedad civil, la academia, la política y demás campos. Lo que se propone en este avance de investigación es una reflexión sobre las dimensiones de los componentes del SIVJRGNR, como dimensiones liminales que pueden generar rupturas en el sistema o perspectivas de una continuación de la guerra.

Estas dimensiones se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Silencios, resulta importante analizar que en las comisiones de la verdad pueden existir silencios que llegan a ser

violentos (Cuellar, 2007b) y por obvias razones, estos silencios son una forma de negación.

- Negación: esta dimensión depende de la primera e implica tres cosas: (a) Que se nieguen todos los hechos; (b) que se acepte que sucedió algo pero no lo que “se está pensando de eso” y (c) que exista una justificación de los hechos (Cohen, 1997, págs. 562-567).
- Aprovechamiento: aquí, los gobiernos que se encuentran liderando procesos de transición, producto de gobiernos anteriores querrán adoptar el papel protagónico en cualquier actuación del proceso (Cohen, 1997).
- Sabotaje: siempre existirán personas que no consideren viable el proceso transitorio de la guerra a la paz y esto hace que quieran, de cualquier manera, desprestigiar con verdades disfrazadas o con mentiras a todos los campos que están de espectadores al proceso (Morón, 2019).

También es importante mencionar que, respecto del análisis de las dimensiones liminales del derecho a la verdad, se toman como referencia las experiencias transicionales de Perú, después del conflicto armado liderado por el grupo armado Sendero Luminoso y la experiencia del Apartheid de Sudáfrica. Aunque estas experiencias no son objeto de debate en este texto, hacen parte del análisis final del avance de investigación.

METODOLOGÍA

Los avances de la presente Investigación se construyen a través de un enfoque cualitativo de investigación, el cual consiste en describir detalladamente situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos que son observables. Así mismo, este enfoque considera la multiplicidad de la realidad y la subjetividad de la misma (Acosta, 2018). En ese sentido, esta investigación busca la descripción detallada de la situación transitoria a la paz, desde el punto de vista del derecho a la verdad.

El tipo de investigación que se deriva de este avance es la investigación jurídica, este analiza las construcciones teóricas acerca del derecho, a partir de las cuales se puedan generar hipótesis útiles para resolver los problemas prácticos (Sarlo, 2003). Es en esta línea que se desarrolla la siguiente investigación, en razón de que se está analizando la construcción teórica del derecho a la verdad en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, sistema construido con la normatividad vigente que se analiza, desde un punto de vista dogmático.

Así mismo, la perspectiva metodológica empleada es hermenéutica debido a que requiere la búsqueda un sentido. Esto, en proporción a una realidad social por medio de la metáfora de un texto (Casilimas, 2002). Este texto, busca darle sentido a lo que puede derivarse del proceso liminal colombiano.

El tipo de fuente que se empleó es la fuente secundaria no viva, en razón del análisis de textos. Por otro lado, las técnicas de recolección de información, como herramientas investigativas, fueron

recopilaciones de investigaciones publicadas tanto en libros como en revistas (Ferrer, 2018), de autores como Iván Orozco, Alejandro Castillejo, Stanley Cohen, Gennep y otros. En ese sentido, las técnicas de análisis empleadas en este avance de investigación, provienen de textos referentes al tema de verdad, justicia transicional y liminalidad.

EL DERECHO A LA VERDAD EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La verdad, en palabras de Stanley Cohen, implica enfrentar o hacerse cargo del pasado. Esta posición es estructural para comprender que cuando se hace referencia a la verdad, se anteceden hechos atroces que sin lugar a dudas han violado de manera sistemática Derechos Humanos, entonces, es importante resaltar también que: (a) con la garantía del derecho a la verdad, se busca una reconciliación; y (b) el derecho a la verdad puede ser un objetivo en sí mismo; es decir, enfrentar la verdad. Este derecho, responde a la pregunta: ¿Qué hacer ante las graves violaciones de Derechos Humanos? (Cohen, 1997).

El derecho a la verdad, tiene características esenciales y estructurales, las cuales pueden ser:

- **Un puente importante para la consecución de la justicia.** Cuando se suprime la verdad en un proceso de transición, de forma directa se está suprimiendo la justicia y, lógicamente, la garantía de no repetición, y esto en razón de que la verdad promete una consigna especial “Nunca más” (Polanco,

s.f, p. 5). Es en esta línea que Weschler analiza la verdad como un deseo más urgente que la justicia, y a esto se le tiene que agregar que no es porque una sea más importante que la otra; lo que implica que la verdad sea urgente es la conexión directa entre saber qué pasó, para así después tomar las acciones pertinentes y no permitir la repetición a graves violaciones de Derechos Humanos o graves infracciones al DIH.

- **Reconocimiento.** Esta característica de la verdad tiene que ver con lo que le sucede al conocimiento, cuando pasa al plano de lo público. Además, ya se ha mencionado que la verdad es un derecho, pues bien, así como los derechos fundamentales, inherentes a las personas, y que en el momento de ser desconocidos se buscan acciones para su reconocimiento.

Así mismo, por medio de las transiciones se reconocen los derechos de las víctimas al conocimiento de lo que aconteció con ocasión al conflicto y, en ese sentido hacerlo público para que se construya la verdad colectiva de un pasado oscuro.

Por su parte, Alba García Polanco, en su texto *Derecho a la verdad, la justicia y la reparación* (Polanco, s.f) considera que la verdad: (a) es un deber de recordar, por parte del victimario, y (b) es un derecho de las víctimas de saber. Claramente, existe una codependencia entre quién se obliga a recordar y el titular del derecho de saber qué pasó. Entonces, el derecho a la verdad es estructural dentro de un proceso de transición, debido a que, sin ella, será complicado garantizar justicia, reparación y no repetición.

Sin embargo, cuando se refiere a la verdad como deber, no solo es atribuible al victimario (en caso de ser un ente diferente al Estado), también es atribuible al Estado por su deber de proteger y garantizar los Derechos Humanos, de investigar aquellas violaciones de Derechos Humanos, graves infracciones al DIH y también al deber del Estado de garantizar el acceso a recursos efectivos en materia de reparaciones (Polanco, s.f).

El derecho a la verdad es necesario en procesos de transición para no repetir lo mismo o para dar cese a la guerra. En cuando al reconocimiento del derecho a la verdad se pueden suscitar dos problemas: el primero, ser acusados de mentir, quizá por la magnitud de los testimonios y porque quienes se encuentran inmersos o implicados en esto, podrían verse aún más perjudicados y, lo que resulta ser común, es que por lo general, se encuentran implicados agentes estatales, cumpliendo órdenes de órganos estatales; el segundo, refiere a la justificación del sufrimiento, porque para los perpetradores, las víctimas no son víctimas sino culpables de su sufrimiento, cuando justifican, por ejemplo, que accionaron por la fuerza porque no querían entregar sus tierras o no querían obedecer sus órdenes.

Marcellán considera que la verdad es un proceso de satisfacción, y que este consiste en:

La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima

o impedir que se produzcan nuevas violaciones. (Marcellan, 2006, p. 21)

La autora retoma estas palabras del alto comisionado de las naciones unidas para los Derechos Humanos para sociedades en posconflicto, donde se expresa que la satisfacción hace parte de los principios internacionales que deben adoptar las sociedades en posconflicto (Marcellan, 2006).

Cuando se menciona que la revelación no debe provocar más daños en las víctimas, se hace referencia a que no se debe abusar del derecho a la verdad de las víctimas, porque el exceso de memoria en los testimonios también resulta contraproducente frente a sus emociones y puede provocar ciertos deseos de venganza, esto es desarrollado por Orozco Abad, con el fin de prevenir a quienes se encuentran al frente de la garantía del derecho a la verdad y evitar que estos deseos de venganza conlleven a la víctima a convertirse en victimario de su victimario (Orozco Abad, 2009).

En una entrevista hecha por el comité de escogencia de la JEP al actual magistrado del tribunal, Gustavo Aldo Salazar Arteaga, menciona ciertos retos que trae consigo la jurisdicción especial para la paz. Uno de estos retos consiste en la veracidad de los relatos para la construcción de la verdad y el tejido de una confianza cívica, alrededor del derecho a la verdad. Al respecto, Salazar considera que la verdad no solo consiste en el simple allanamiento de los hechos probados; para este académico la verdad experimenta otras dimensiones que considera pertinentes en el SIVJRGNR (Salazar, 2018).

La primera dimensión del derecho a la verdad es la llamada verdad factual: Según

la Real Academia Española (RAE), la verdad factual es aquella verdad que se encuentra en consonancia con los hechos, en términos generales, se puede decir que guarda relación con la verdad judicial, la cual consiste en reducir significativamente el número de mentiras, con base a unos hechos debidamente probados (Hilb, 2014).

La segunda dimensión tiene que ver con la verdad de contexto; aquí, Salazar (2018) hace precisión en que, si se conoce el contexto en el que cada región del país vivió el conflicto armado, muy seguramente se va a comprender de mejor forma las causas del conflicto. De igual manera, en el texto *Lesas humanidad* de Hilb (2014), también se reflexiona sobre las dimensiones de la verdad en la justicia transicional.

El texto hace referencia a una verdad social, la cual consiste en un diálogo cara a cara con la víctima y el perpetrador. Cabe aclarar que aquí la intención no es crear confrontación entre las partes, sino más bien buscar una comprensión sobre la perspectiva de otros. Este tipo de verdad es manejada en los mecanismos extrajudiciales como las comisiones de la verdad, dando lugar así a la búsqueda de la reconciliación (Hilb, 2014).

En ese sentido, es importante hablar sobre otra dimensión de la verdad, llamada verdad curativa o verdad terapéutica. Esta dimensión de verdad comprende la reparación de la dignidad de las víctimas y fortalecer las relaciones entre ciudadanos (Hilb, 2014). Con base a esto, la finalidad de la verdad reparadora es buscar una reconciliación entre los relatos, de tal manera que se logren los objetivos de una paz estable y duradera.

Por otro lado, existen interpretaciones del derecho a la verdad como una obligación estatal, respecto de graves violaciones a Derechos Humanos y al DIH, dicho derecho hace parte de una reparación integral que también incluye el derecho a la justicia (Bernal, 2008).

También, se ha mencionado que el derecho internacional de los Derechos Humanos ha marcado una continuidad en los procesos transicionales; esta consiste en: derecho a la verdad para el conocimiento de los hechos, derecho a la justicia para poder garantizar el derecho a una reparación. Esto quiere decir que existe una codependencia entre estos tres derechos y que se necesita principalmente el derecho a la verdad para una garantía de los demás derechos.

DERECHO A LA VERDAD EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2018) ha sostenido que es importante respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y proteger los Derechos Humanos. Así mismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, considera que es un derecho autónomo e inalienable, el cual se reconoce en diversos tratados internacionales y también en la jurisprudencia nacional, regional e internacional (Bernal, 2008).

Esta misma institución reafirma que el derecho a la verdad se encuentra relacionado con el deber de los Estados, de una garantía de los Derechos Humanos y de la protección a todas las personas sin discriminación alguna; este deber estatal también implica

la realización de investigaciones eficaces sobre las violaciones de Derechos Humanos y de las graves infracciones al DIH, además, este deber trae consigo garantizar recursos efectivos de reparación. La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA, s.f) también considera que el derecho a la verdad goza de una gran importancia en la comunidad internacional, en especial, para la contribución de acabar con la impunidad, promover y proteger los Derechos Humanos.

En materia legal y convencional, el derecho a la verdad se encuentra plasmado en los artículos 32 y 33 del Protocolo I adicional de la convención de Ginebra del 12 de agosto en 1949 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), aquí se reconoce el derecho a la verdad como un derecho que le asiste a las familias de conocer todo sobre sus miembros desaparecidos o fallecidos.

Asimismo, la verdad constituye un deber para las partes contratantes que tiene que ver con la búsqueda de personas cuya desaparición ha sido señalada por la parte adversa. En ese sentido, resulta importante mencionar que ese deber de las partes contratantes tiene el alcance de respetar, conservar y marcar los restos de las personas fallecidas, así como también de personas extranjeras que, con ocasión a un conflicto armado interno, hayan fallecido (Bernal, 2008).

Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja considera que, el derecho a la verdad es de vital importancia para los familiares de personas fallecidas o desaparecidas porque la ausencia de noticias sobre el paradero de los miembros de su familia, les genera angustia y en razón de ello,

el derecho a la verdad que les asiste como familiares víctimas, debe ser un derecho fundamental (Bernal, 2008). Además del conocimiento de la ubicación de personas fallecidas y desaparecidas, el derecho a la verdad en materia internacional ha sido ampliado, de tal forma que, no solo implica lo mencionado anteriormente sino también:

- Causas del trato injusto recibido por la víctima.
- Causas de las violaciones manifiestas al DIH.
- Progresos y resultado de investigaciones.
- Circunstancias en que se produjo tales violaciones.
- Circunstancias y motivos por los que se perpetraron los hechos delictivos con ocasión al conflicto armado.
- En caso de fallecimiento o desaparición, la suerte de las víctimas y la identificación de los victimarios.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a la verdad, constituye una reparación para las víctimas. Al respecto, señala que el estado se encuentra en la obligación de mitigar todas y cada una de las barreras que impiden la realización del derecho a la verdad y también utilizar la verdad como un medio para la reparación de las víctimas (Bernal, 2008).

En suma, todos y cada uno de los aportes que, desde la academia y la comunidad internacional, se han hecho respecto del derecho a la verdad, guardan relación unos con otros, por ejemplo, en que la verdad: (a) es un derecho inalienable; (b) es un deber de garantía del Estado; (c) es un derecho que busca la reconciliación, y (d) es estructural y de

él depende la garantía de los demás derechos. Dicho esto, el derecho a la verdad es uno de los grandes retos del SIJVRGNR, sobre todo para la reconstrucción de los relatos que son los componentes esenciales para una verdadera paz y una memoria colectiva, que permita garantizar la no repetición de los hechos.

MECANISMOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

En este apartado se describirán de manera sucinta los mecanismos judiciales y extrajudiciales del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, empezando con los primeros mencionados.

Mecanismos Judiciales

Los mecanismos judiciales son formas de asegurar una rendición de cuentas por parte de responsables de graves violaciones a Derechos Humanos y graves violaciones al DIH. Se llaman mecanismos judiciales porque tienen la estructura de un juicio, la diferencia es que el objetivo último no es la pena, sino restaurar el derecho de las víctimas y asegurar justicia respecto de los delitos no admistiables.

En el SIVJRGNR, el mecanismo judicial es la jurisdicción especial para la paz. Este mecanismo es definido por el Alto Comisionado para la Paz, de la siguiente manera: La jurisdicción especial para la paz (JEP), funcionará como mecanismo judicial en el SIVJRGNR. Este mecanismo tiene el alcance de ejercer funciones judiciales

y garantizar ese deber estatal de juzgar y sancionar los crímenes que hayan violado de forma grave a los Derechos Humanos y hayan provocado graves infracciones al DIH, en contextos de conflicto armado (Congreso de Colombia, 2017).

Así mismo, el Alto Comisionado para la Paz, ha traído a la experiencia colombiana lo reiterado por la jurisprudencia internacional; esto es, garantizar que no habrá indulto o amnistía sobre los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad como por ejemplo el secuestro de civiles, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2017). Los objetivos planteados en esta jurisdicción son:

- Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia.
- Contribuir a luchar contra la impunidad.
- Adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado.

El Tribunal para la Paz se encuentra compuesto por diferentes secciones:

- La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.
- La Sala de Amnistía e Indulto.
- La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.
- La Unidad de Investigación y Acusación.

- La Secretaría Ejecutiva. En este mecanismo se encuentra inmerso el derecho a la verdad.

Mecanismos extrajudiciales

Entre los mecanismos extrajudiciales, está la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, asimismo, la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD, LA CONVIVENCIA Y LA NO REPETICIÓN

El Alto Comisionado para la Paz, define este mecanismo como “un mecanismo imparcial e independiente, de carácter transitorio y extrajudicial, y con enfoque territorial, que buscará contribuir a la satisfacción del derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a la verdad” (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2017, sección II, *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*).

Los objetivos que se han trazado para este mecanismo, giran en torno a:

- Esclarecimiento y explicación de lo ocurrido con ocasión del conflicto armado.
- Promoción de un reconocimiento de las víctimas, una responsabilidad a los actores del conflicto y a la sociedad el conocimiento de lo que sucedió en contextos de conflicto armado.
- Promoción de la convivencia en los territorios y creación de espacios para diálogos donde puedan oírse diferentes voces.

UNIDAD ESPECIAL PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZÓN DEL CONFLICTO ARMADO

Este mecanismo extrajudicial, cuenta con un carácter supremamente humanitario, con independencia administrativa y financiera. Su objetivo principal consiste en establecer lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, y de esa forma contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación integral, en particular en su componente de satisfacción.

Este mecanismo se encargará de la búsqueda de las personas que murieron en poder de las organizaciones armadas ilegales; las personas que hayan sido víctimas de desaparición forzada con ocasión del conflicto; los civiles que por causa del conflicto —por ejemplo, del desplazamiento— se puedan haber visto apartados forzosamente de sus familias; todos quienes hayan participado en las hostilidades y cuya suerte no haya sido establecida (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2017).

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ

Las medidas de reparación integral a víctimas, atienden a un programa implementado por el Estado, llamado Programa de Reparación Integral de Víctimas. En los acuerdos de paz, se contemplan como medidas de reparación integral las siguientes:

- Actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad colectiva.

- Acciones concretas de contribución a la reparación por parte de quienes han causado daños.
- Fortalecimiento de los procesos de reparación colectiva y articulación con los programas de desarrollo.
- Ampliación y fortalecimiento de las estrategias de estrategias de rehabilitación psico-social a nivel individual y comunitario.
- Implementación de procesos colectivos de retornos de personas en situación de desplazamiento y fortalecimiento de la reparación de víctimas en el exterior.
- Fortalecimiento de los procesos de restitución de tierras.
- Adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas.
- Compromiso de las FARC de contribuir a la reparación integral, incluyendo reparación material.

DIMENSIONES LIMINALES DEL DERECHO A LA VERDAD

Las dimensiones liminales del derecho a la verdad son aquellas etapas que experimentan los procesos de transición, de las cuales el SIVJRGNR no se encuentra exento, pues las experiencias de otros países en los procesos transitorios han aportado a Colombia un gran ejemplo.

En primer lugar, la experiencia peruana, después de las hostilidades del grupo armado al margen de la ley Sendero luminoso, pasó por el momento transitorio a la paz; en ese proceso, el mecanismo extrajudicial de la comisión de la verdad guardó mucha lejanía con el público, pues, aunque las sesiones eran públicas, los medios masivos de comunicación

más influyentes del país, no reportaron noticias de las sesiones, ni del proceso de construcción de verdad.

A esto, el antropólogo Alejandro Castillejo le llama “los silencios violentos en las comisiones” (Cuellar, 2007b). Era lógico que, si se guardaba cierto silencio sobre las graves violaciones de Derechos Humanos y graves infracciones al DIH, también se estuvieran ocultando responsabilidades estatales en el conflicto armado y se estaba favoreciendo a sectores del gobierno.

En segundo lugar, la experiencia sudafricana, una de las más reconocidas en el mundo, las restricciones para la toma de testimonios fueron una parte constitutiva de las comisiones de la verdad. En estas comisiones, existieron una serie de protocolos que impidieron la identificación de otros tipos de violencia, que son políticamente invisibles. Todo este proceso de recolección de información para el esclarecimiento de la “verdad”, solo permitió información general de lo vivido durante el régimen del apartheid (Cuellar, 2007b).

Atendiendo a los anteriores ejemplos, es ineludible mencionar una de las dimensiones del derecho a la verdad en los procesos de transición a la paz.

EL SILENCIO COMO DIMENSIÓN LIMINAL

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, esta dimensión del derecho a la verdad es una de las más grandes preocupaciones de la academia en los procesos de transición, debido a que, tanto en los mecanismos judiciales como extrajudiciales, el derecho a la verdad se encuentra inmerso y todo lo que se vivió

durante el conflicto armado debe ser revelado para la construcción de una memoria colectiva y garantizar que no se repitan los hechos atroces vividos durante el conflicto armado.

El silencio en un proceso de transición no permite la garantía efectiva del derecho a la verdad, porque al ocultar algo, de forma indirecta, se está negando su realización. El silencio también implica la reducción de la historia y, por ende, resulta violento porque lo que se oculte en un proceso de transición, es probable que no se repare y si no se repara, existe la posibilidad que se repita.

En el caso peruano y el sudafricano (Cuellar, 2007b), menciona las restricciones: desde la misma publicidad de las comisiones, demostró que existe algo más allá de la escucha de testimonios, ese algo que no puede ser perjudicial para algunos gobiernos o para algunas élites, y esa restricción es la que imposibilita la realización del derecho a la verdad.

Esto es lo que ha roto la confianza cívica a los procesos transitorios, esto es lo que se experimenta dentro de la liminalidad y, además, es lo que genera incertidumbre en la sociedad colombiana, pues genera ciertos interrogantes sobre la veracidad de la construcción de verdad, genera cierta incertidumbre en razón de que, la construcción de esa verdad social, es la que va determinar la memoria histórica del país, también va dar lugar a la reparación y va garantizar que no se repitan hechos atroces vividos en el pasado.

De esta dimensión, el SIVJRGNR no se encuentra exento, porque: (a) la constitución de la JEP como mecanismo judicial, está siendo objetada por el gobierno colombiano,

y este mecanismo trae consigo la exigibilidad de la verdad para una integral reparación a la víctima de perpetradores que estén sometidos a esta jurisdicción, y (b) la recolección de testimonios, pasa por un comité de escogencia. Es por ello, que en este proceso liminal de la transición a la paz existe desconfianza cívica, de hecho, en la entrevista a Gustavo Salazar Arteaga (Salazar, 2018), en el Comité de Escogencia, se menciona la confianza cívica como uno de los retos que tiene el SIVJRGNR.

A esto, se le llama una de las complejidades del derecho a la verdad en un sistema como el que está experimentando el país, no solo en las comisiones de la verdad y en la JEP, sino en todos los componentes del sistema (Salazar, 2018).

LA NEGACIÓN

Esta dimensión tiene relación con el silencio. Por esta razón, en el punto anterior es mencionado que el silencio es una forma de negación y, así mismo, este tema de la negación lo desarrolla el criminólogo Stanley Cohen como uno de los productos del silencio, siendo este uno de los grandes problemas que pueden presentarse al interior de un proceso de transición (Cohen, 1997).

La negación, para Cohen, tiene un trasfondo y es la consecución de una amnesia colectiva, esto es lo que anteriormente se mencionaba como uno de los obstáculos para la construcción de una memoria colectiva. Esta dimensión, en palabras de Cohen, sirve para entender lo que enfrentan las transiciones o las cargas del pasado que tienen ciertas democracias. A su vez, identifica tres tipos de negación que se enunciarán seguidamente.

“Nada sucedió”: este tipo de negación busca suprimir de una forma absoluta los registros de pasados atroces. La información se suprime por medio de mentiras y archivos falsos. Cohen, trae a colación el ejemplo del ataque a los armenios en los años 1915-1917, donde se negó absolutamente todo lo vivido e inclusive se ocultó ante las naciones unidas. Ante este tipo de negación, se dice que “es un mito” o un “engaño”, todo esto para crear una amnesia colectiva.

“No es lo que se piensa”: aquí se acepta que sucedió algo, sin embargo, se suprime parte de la verdad, con el argumento de que se “exagera” la situación o que “sí sucedió algo, pero no lo que todos creen”. También se cambia el nombre de la violencia para simplificar los daños ocurridos y de cierto modo, simplificar las responsabilidades.

Justificación de los hechos: la negación en este punto, no es directa, sino que al ser justificadas las violaciones a Derechos Humanos como “moralmente correctas” o “muertes justas” se está negando el conflicto.

Aprovechamiento: esta dimensión del derecho a la verdad es lo que Cohen llama “el interés del actual régimen”, pues ciertos gobiernos tienen un interés de ser reconocidos como gobiernos diferentes o gobiernos mejores que otros (Cohen, 1997). Esto representa una complejidad para el SIVJRGNR, en razón de que no se estarían persiguiendo los objetivos de una paz duradera o una transición transparente sino una forma de ser conocidos como “héroes de la patria”. Y es una de las dificultades que logra desconfianza en todos y cada uno de los colombianos, pues siempre se sospecha de intereses políticos.

Por ello, al principio de este texto, se dice que los procesos de transición dependen de la voluntad política de los gobiernos (Cuellar, 2017a), es uno de los retos que debe enfrentar el SIVJRGNR para una construcción de verdad colectiva y recuperar la confianza cívica (Salazar, 2018). También, debe asumir este reto por el simple hecho de que, si no se garantiza el derecho a la verdad, no se va reparar integralmente y puede volver a repetirse lo vivido en el pasado.

Es una dimensión liminal porque popularmente se dice que “Todo tiene un interés político”, y es lo que genera incertidumbre en la sociedad colombiana, después de lo vivido en el conflicto armado y todo el desinterés político en transformar la situación. Ahora, cuando se está tejiendo una construcción de verdad, resulta complejo pensar que todo será verídico y que no existirán intereses en la consecución de la paz. Si esta situación se materializa, el derecho a la verdad puede verse quebrantado en el SIVJRGNR.

EL SABOTAJE

Es normal que en una decisión política existan personas que no estén de acuerdo con esta y, por ende, intenten objetarla. Lo que resulta complejo para el SIVJRGNR es que quienes no estén de acuerdo intenten tergiversar el proceso de transición e intenten manipular a la sociedad colombiana con información falsa o incompleta sobre el SIVJRGNR (Morón, 2019). Este término de sabotaje es definido por la RAE (RAE, s.f) como:

- De forma general: “Oposición u obstrucción disimulada contra proyectos, órdenes, decisiones, ideas, etc.”.
- En el ámbito jurídico: “Daño o deterioro que se hace en instalaciones o productos como procedimiento de lucha contra organismos rectores, patronos, contra el Estado o contra las fuerzas de ocupación en conflictos sociales o políticos, o bien como método para beneficiar a una persona o un grupo”.

Se podrían unir las dos definiciones para explicar que en los procesos de transición también se presenta esta dimensión como contraria al derecho a la verdad y, evidentemente, violenta, porque impide la reparación, la justicia y la garantía de no repetición. Es una dimensión liminal porque en Colombia, en estos momentos, se está experimentando todo tipo de sabotaje para el desprestigio del sistema y para beneficio de un silencio que buscar negar el pasado atroz del país, esto en razón de que el conocimiento del conflicto armado, genera controversia, genera miedo e incertidumbre para quienes se encuentran implicados directa o indirectamente. El proceso de transición en Colombia, está siendo tergiversado por los enemigos del proceso que están al frente de otros intereses diferentes de la reconciliación.

Estas dimensiones son las que pueden encontrarse inmersas en el SIVJRGNR, que a juicio de este avance de investigación, se ubican dentro de la liminalidad del derecho a la verdad en el actual proceso de transición a la paz. Aún no se sabe con certeza qué puede resultar de todo esto, por eso, he decidido mencionar algunas complejidades que pueden presentarse al interior del

SIVJRGNR. Aunque, Colombia no está muy alejada de estas dimensiones, es un proceso de incertidumbre evaluar la veridicción de los testimonios de los perpetradores y es aún más difícil superar todos los retos que trae consigo el sistema.

A esto se puede agregar que a raíz de estas dimensiones liminales del derecho a la verdad, se pueden presentar dos cosas: (a) una ruptura entre lo pactado y lo ejecutado para la rendición de cuentas de crímenes o graves violaciones de Derechos Humanos; y (b) una posible continuación de la guerra. La primera, tiene que ver con una ruptura del mismo sistema, pues es ideado para una adecuada reparación tanto individual como colectiva y así una garantía tanto de justicia como de no repetición de los hechos atroces, en el contexto del conflicto armado.

Cuando expreso una posible continuación de la guerra, hago referencia a que si por estas dimensiones liminales, se pueden generar rupturas al sistema. Esto significa que el proceso de transición no tendrá sentido y las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC) podrían volver a la guerra, pues las rupturas impedirían la confianza al sistema tanto por parte de las FARC, como por parte de todos los colombianos.

Es importante tener en cuenta que en este lapso liminal del derecho a la verdad, se pueden presentar estos retos que necesitan ser superados para cumplir los objetivos de una paz duradera y alejada del conflicto armado por parte de un grupo armado que se sentó en una mesa a dialogar con el gobierno de Juan Manuel Santos para sentar las bases de un sistema que generara ventajas para ambas partes, pero sobre todo para la consecución

de la reconciliación nacional. De igual modo, es importante superar estas dimensiones para una verdadera garantía del derecho a la verdad en el SIVJRGNR, porque si bien es un deber del Estado, del perpetrador que se somete a la JEP, a las comisiones de la verdad e implica un derecho para las víctimas del conflicto armado.

CONCLUSIONES

La continuación de la guerra y la ruptura del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, son una las de las tantas posibles consecuencias de las dimensiones como el silencio, la negación, el aprovechamiento y el sabotaje, en razón de que la presentación de estas quebrantaría el componente de verdad, del SIVJRGNR y ante ello, se quebranta la posibilidad de una reparación integral a las víctimas del conflicto armado.

Además, se quebrantaría también el tejido de una confianza cívica por parte de todos los colombianos, pues el derecho a saber lo que sucedió, en qué condiciones, entre otras, busca la construcción de una memoria colectiva que unos lazos efectivos de comunicación y una construcción histórica de lo sucedido para no repetir los hechos atroces de la guerra.

REFERENCIAS

- Acosta, J. (2018). Metodología de la investigación jurídica y socio-jurídica. Cartagena: Bonaventuriana.
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (s.f). Sobre los defensores de los Derechos Humanos.

- Bernal, C. (2008). Seguimiento a políticas públicas en materia de desmovilización y reinserción. Bogotá: Procuraduría general de la nación.
- Casilimas, C. S. (2002). Investigación cualitativa. Bogotá: Editores e impresores Ltda.
- Cohen, S. (1997). Crímenes Estatales de Regímenes Previos. En J. B. Maier, Nueva doctrina penal (pág. 599). Buenos Aires: Editores del puerto.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2018). CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 9/11. El derecho a la verdad
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1977). Protocolo I adicional de la convención de Ginebra del 12 de agosto en 1949.
- Congreso de Colombia. (2017). Acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017 “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. Bogotá: República de Colombia.
- Cuellar, A. C. (2017a). La ilusión de la justicia transicional. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Cuellar, A. C. (2007b). La globalización del testimonio. *Antípoda*, 79-82.
- Ferrer, N. (2018). Metodología de la investigación jurídica y Sociojurídica. Cartagena: Bonaventuriana.
- Gennep, A. V. (1969). Los rituales de paso. Madrid: Alianza Editorial, S. A., Madrid.
- Hilb, C. (2014). *Lesas Humanidad*. Argentina: Katz Editores.
- Marcellan, A. (2006). Sobre el conocimiento de la verdad y la construcción de la memoria histórica tras graves violaciones de Derechos Humanos. Madrid.
- Morón C., 2019. Foro: Desafíos del posconflicto. Oficina del alto comisionado para la paz. (2017). Oficina del alto comisionado para la paz. <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informesespeciales/ac-del-proceso-de-paz/abc-sistema-integral-verdad-justicia-reparacion-norepeticion.html>
- Orozco, Abad, I. (2009). Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: Temis.
- Polanco, A. H. (s.f.). Derechos a la verdad, justicia y reparación. Bogotá.
- Real Academia Española. (s.f). Sabotaje. Diccionario de la lengua española Recuperado en diciembre 2019 desde <https://dle.rae.es/sabotaje>.
- Salazar A. (2018). Comité de escogencia de la JEP, 2018 [Entrevista].
- Sarlo, O. (2003). Investigación jurídica: Fundamento y requisitos para su desarrollo desde lo institucional. *Isonomía*, 3.

CAPÍTULO 4

LAS POLÍTICAS DE MEMORIA EN COLOMBIA: LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y LAS INICIATIVAS PLURALES EN MEDIO DEL CONFLICTO

Miguel Antonio Moron Campos



LAS POLÍTICAS DE MEMORIA EN COLOMBIA: LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y LAS INICIATIVAS PLURALES EN MEDIO DEL CONFLICTO¹

Miguel Antonio Morón Campos²

Palabras clave

Memoria, justicia transicional, reparación, verdad, conflicto armado

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es desarrollar un análisis de las implicaciones de las políticas de memoria diseñadas por la justicia transicional de cara al reconocimiento del derecho a la verdad o el derecho a saber que pasó, así como los posibles puentes y rupturas que en estas existen respecto a las iniciativas de memoria colectiva que espontánea u organizadamente surgen desde la acción colectiva. A partir de un enfoque cualitativo y desde una perspectiva interaccionista, se analizaron documentos relacionados sobre las etiquetas, las continuidades y las rupturas de las reglas que comprenden el deber de memoria como una política estatal, respecto a las iniciativas de memoria que surgen desde las comunidades y el lugar de estas dos como mecanismos de reparación extrajudicial. De esta manera, los resultados apuntan al carácter instrumentalizable de las medidas extrajudiciales que se enfocan en esta dimensión de la reparación, enquistada en una dimensión técnica de la ley.

-
1. La investigación constituye un resultado de investigación del proyecto “El conocimiento de los crímenes de lesa humanidad en contextos de transición a la paz: una investigación de los imaginarios colectivos de las víctimas del conflicto armado en Bolívar en el proceso penal especial de justicia y paz” adscrito a la Vicerrectoría de Investigaciones de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco Cartagena. Fue desarrollada al interior del grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas de la Facultad de Ciencias Sociales de la misma Universidad. Fecha de Inicio de la investigación: octubre 2017.
 2. Abogado. Profesor de Teoría del Delito. Director de la línea de trabajo Criminología Crítica y Derechos Humanos del semillero Justicia, Política y Derecho, adscrito al grupo de investigaciones Sociales y Jurídicas de la Facultad de Ciencias Sociales del Tec. de Comfenalco. Email: mmoron@tecnocomfenalco.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3891-4310>

Keywords

Memory,
transitional justice,
reparation, truth,
armed conflict

ABSTRACT

The purpose of this paper is to develop an analysis of the implications of memory policies designed by transitional justice in order to recognize the right to truth or the right to know what happened, and the possible bridges and ruptures that exist in these to initiatives of collective memory that spontaneous or organized, arise from collective action. From a qualitative approach and from an interactionist perspective, related documents were analyzed on the labels, continuities and breaks of the rules that comprise the duty of memory as a state policy, with respect to memory initiatives that arise from the communities and the place of these two as mechanisms of extrajudicial reparation. In this way, the results point to the instrumental character of the extrajudicial measures that focus on this dimension of reparation, entrenched in a technical dimension of the law.

INTRODUCCIÓN

La memoria como preocupación académica ha sido una constante en los temas y problemas de las ciencias sociales desde inicios del siglo XX. Uno de los textos emblemáticos que se propone elaborar los diferentes horizontes de proyección epistemológicos y teóricos de los estudios de memoria es *Memorias y representaciones*, de Daniel Feierstein (Feierstein, 2012); en otros contextos, los trabajos recientes de Motha y van Rijswijk (2016), por mencionar, también han sido representativos a la hora de plantear los retos teóricos y metodológicos de los estudios de memoria.

Sin embargo, en lo que respecta a la articulación de esta con la violencia, la delimitación se particulariza a partir de las experiencias contextuales con las que se elabora y reflexiona. En este sentido, el puente entre memoria y violencia en Colombia implica unas particularidades que la distinguen de otros países o contextos en su elaboración y aplicación.

Frente a la preocupación de cómo se sale o se transforma la violencia social y política, el presupuesto de ello es el conocimiento y reconocimiento de hechos atroces. De este modo, la búsqueda de la verdad supone toda una empresa en la que los Estados y los pueblos la asumen. La mirada hacia el pasado es condición necesaria para el porvenir (Teitel, 2015, p. 107). Por ello, la recuperación de testimonios, reconstrucciones de documentos, la elaboración de estas en historias o relatos, implica el ejercicio de mirar desde diferentes perspectivas las transformaciones causadas por la violencia como experiencia colectiva.

Dentro del campo en el que se gestionan estas preocupaciones, la justicia transicional ha sido una categoría que ha permitido reorganizar los retos que esas miradas suponen. La sistematización de diversas experiencias académicas ha generado y cualificado mecanismos que tienen por objeto resolver conflictos a gran escala sin sacrificar los imperativos del Estado moderno, tales como: conocer los actos de violencia y quienes los realizaron; llevarlos a la justicia; hacerlos responsables; reparar a las víctimas; reconciliar a los diversos actores del conflicto, entre otras (Consejo de Seguridad. Naciones Unidas, 2004).

A partir de ello, la pregunta con la que se construye este ejercicio de investigación es: ¿De qué manera los diseños institucionales de las políticas de memoria en la justicia transicional, consolidan la participación de iniciativas plurales relacionadas con micropolíticas del recuerdo?

En ese sentido, los avances que aquí se presentan parten las experiencias que han consolidados los temas y problemas relacionados con la memoria respecto a graves violaciones de los Derechos Humanos (DD. HH) y sus posibilidades para la rendición de cuentas de estos hechos; en un segundo momento se desarrollará los alcances conceptuales de la categoría *memoria colectiva*; de esta manera, se evidenciarán las rupturas y continuidades, los usos y los abusos que se pueden hacer de esta en contextos de transición a la paz.

METODOLOGÍA

A partir de los usos de un enfoque cualitativo, los resultados que aquí se presentan corresponden a ciertas prácticas materiales e interpretativas, y con el compromiso de transformar los posibles conflictos donde se hará este trabajo. Se hizo una investigación bajo el canon de hacer evidente aquello que en principio no lo es.

En ese sentido, el objeto de estudio son las políticas de memoria que están insertadas en los diseños institucionales de la justicia transicional. Todo esto se hace en función de los significados que los agentes de la justicia transicional le dan, sin negar que estos se construyen a través de las prácticas interpretativas del investigador.

Respecto al diseño se ha empleado uno de corte interaccionista, en el que se dio prioridad a las formas en que los agentes dan significado a hechos sociales bajo la categoría de etiquetas o rótulos, y cómo estos producen reacciones en el campo de la justicia transicional, particularmente en los escenarios extrajudiciales en donde se conocen, juzgan, condenan, a quienes han producido daños o afectaciones de derechos.

De esta manera, a partir de una mirada crítica, en lo que el campo de la investigación cualitativa conoce como enfoques de la reacción social, se recolectó y analizó información de cara a la construcción de cuestionamientos en torno a saberes dados y las prácticas ideológicas que se encubren en estos, teniendo como presupuesto:

- El uso de formas alternativas de saber: el abandono del ideal de producir conocimiento imparcial y objetivo,

apelando a múltiples epistemologías cercanas al campo de la observación.

- El compromiso ético sobre la neutralidad valorativa: la imposibilidad de elaborar una investigación libre de valores.
- La investigación colaborativa: la consolidación de espacios en la elaboración, verificación y aceptación de la información construida.

De cara a las técnicas de recolección de la información, los resultados que aquí se presentan se han hecho a partir de una recopilación documental relacionada, la cual se hizo con dos tipos diferentes de matrices. Una, en la que se recolecto información relacionada con escenarios político-legislativos (leyes, debates, decretos, etc.); la otra matriz se elaboró para la recolección de documentos relacionados con escenarios extrajudiciales (documentos de trabajo, planes, actos administrativos, actas, etc.).

En ese sentido, las técnicas de análisis partieron de un proceso de sistematización en el que, a partir de categorías previas, se clasificaron los documentos recolectados. A partir de ahí la elaboración de redes conceptuales fue clave para la consolidación del análisis y el presupuesto para iniciar el proceso de escritura en torno a los resultados.

En relación con estos últimos, se tuvo como eje encontrar correlaciones entre la información recolectada y los tópicos abordados. Ello permitió generar los temas iniciales que determinarán los procesos de etiquetamiento que implican los alcances de las políticas de memoria en la experiencia de la justicia transicional colombiana.

RENDICIÓN DE CUENTAS

La rendición de cuentas que supone pasar la página, el cambio del conflicto a posconflicto, ha sido la dinámica en la que casos como el de Núremberg es de las experiencias más significativas en el campo de la justicia transicional, pues fue la primera que permitió individualizar responsabilidades judiciales por crímenes de guerra.

Una lectura de los defensores y críticos de la experiencia de Núremberg se puede ver en (Futamura, 2008). Asimismo, una revisión contextual sobre las imágenes que diversos actores tuvieron sobre la experiencia de justicia transicional en Yugoslavia, particularmente, con las representaciones generadas por el Tribunal Penal Internacional para ese país puede leerse (Kutnjak Ivkovic & Hagan, 2013).

Ruanda, Sudáfrica España, Argentina, Chile, Guatemala, entre otros, han gestionado los conflictos bélicos por los que han pasado. Sin embargo, el caso colombiano, respecto a su proceso de transición, se separa del canon de experiencias de justicia transicional. La pluralidad de actores armados en conflicto ha obligado a que las estrategias de hacerle frente al pasado sean parciales y, por lo tanto, se presenta en el mejor de los casos como una experiencia de justicia transicional en medio del conflicto.

La primera experiencia de justicia transicional en Colombia se posibilita por medio de las reglas y principios recogidos en la Ley de Justicia y Paz. Con ello, el deber de memoria es entendido como una obligación del Estado respecto al registro del conocimiento histórico de las causas

del conflicto. Quienes elaboraron la ley se tomaron el trabajo de trasplantar, por lo menos formalmente, el lenguaje jurídico y teórico que supone el horizonte de proyección de la justicia transicional de cara a los estándares internacionales.

En ese sentido, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas del conflicto armado comienzan a ser categorías normalizadas en el argot jurídico colombiano, más allá del uso que los movimientos y organizaciones sociales de víctimas del conflicto emprendían en sus acciones.

Estos tres derechos se enfocan en quien ha sufrido graves violaciones de Derechos Humanos, que, de cara al objeto del marco legal mencionado, son víctimas del conflicto armado. La responsabilidad que asume el Estado respecto a estas personas implica ir más allá de las formalidades con las que ha elaborado contemporáneamente las formas jurídicas, de esta manera, no es suficiente conocer, juzgar y reparar.

Los estándares internacionales de DD. HH se han preocupado por construir directrices en que se posibilite una experiencia de la justicia más allá de la dimensión técnica o formal del derecho. En ese sentido, tiene lugar la reparación simbólica, la cual es comprendida como toda acción que permita asegurar la memoria colectiva, la no repetición de actos atroces, el reconocimiento público de los crímenes cometidos y en general, todo acto que promueva la dignificación de las víctimas.

Una de las fortalezas de esta primera experiencia de justicia transicional en Colombia fue la creación del Grupo de Memoria Histórica (GMH, en adelante), el cual tuvo el propósito de reconstruir los

acontecimientos atroces y los relatos de sufrimiento de las víctimas del conflicto. La metodología en la que emprendieron su labor fue a partir de la selección de casos emblemáticos que permitiera comprender las dinámicas de la guerra, así como las causas próximas y profundas de esta.

Los primeros informes del grupo tuvieron como punto en común el hecho de mostrar las masacres que los diversos actores armados del conflicto colombiano realizaron en la última parte de la década de los noventa y los primeros cinco años del siglo XXI. Con el informe de Trujillo (CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2011), además de evidenciar qué, cómo, quiénes la perpetraron, por qué y quiénes sufrieron la masacre; la primera parte de este sentó el marco conceptual y analítico del equipo de trabajo perteneciente al GMH, el cual, se partió del imperativo de contar y registrar los hechos traumáticos del pasado, pues “no se puede continuar como si no sucediese nada” (CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2011, p. 16).

Era necesaria una nueva narrativa que supere la negación, el silencio y la impunidad que se consolida con estos, pero también narrativas que consoliden el proceso de duelo de las víctimas y la sociedad en general, que impongan los límites tanto éticos como morales frente a la violencia, y a partir de ahí, los informes siguientes, fueron complejizando y evidenciando las múltiples dimensiones con las que se ha elaborado el horror sobre los territorios.

En el año 2010 con la publicación del informe de Bojayá (CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2010), a partir de diversas miradas en torno a los hechos sucedidos en

el año 2002, el GMH se toma la tarea de mostrar las continuidades y discontinuidades que el conflicto armado ha tenido en ese territorio específico.

Con ello, a partir de los relatos de las víctimas y un trabajo de archivo sobre las dinámicas económicas y políticas de esa parte del país, no solo explican las causas y efectos de la violencia directa generada entre la guerrilla de las FARC-EP y los grupos paramilitares, sino que develó las dinámicas de la violencia cultural y estructural, que anula cualquier intento de justificación por parte de quienes perpetraron y permitieron esos actos atroces.

Otro de los informes publicados en el año 2010 fue el de Bahía Portete (CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2010), masacre perpetrada por paramilitares hacia la comunidad indígena Wayuu ubicada al norte de Colombia. Lo innovador del informe es que evidencia un ejercicio de investigación que muestra los motivos por los que se dio muerte a seis personas [cuatro de ellas mujeres] en ese territorio, más allá de las expresiones concretas de violencia con que sucedieron los hechos.

El informe recoge los hechos sucedidos el 18 de abril de 2004, mostrando los puentes complejos que existe entre violencia política, violencia sexual y violencia étnica, fenómenos asentados en la producción de un miedo colectivo y un quiebre de los saberes ancestrales y los imaginarios que esta comunidad tenía sobre la vida y la muerte.

La publicación y circulación de estos informes en la esfera pública, permitió fortalecer las acciones de los diversos movimientos sociales de víctimas, los cuales denunciaban los problemas y vacíos que trajo

el marco legal inicial de la ley de justicia y paz, pues, si bien se establecieron reglas para judicializar y condenar a los perpetradores de graves violaciones de DD. HH, las garantías materiales para establecer la reparación era prácticamente nula, reproduciendo los problemas estructurales que históricamente ha traído la administración de justicia colombiana.

Los escenarios creados por esos informes fueron una de las condiciones para la instauración de un marco legal que proteja y reconozca a las víctimas del conflicto armado colombiano. La ley de Víctimas y Restitución de Tierras marcó un cambio significativo en las políticas de memoria y reparación del país.

Además de enunciar las diversas formas y dimensiones de la reparación por graves violaciones de DD. HH, el deber de memoria es reinterpretado como una categoría en la que se niega la posibilidad de elaborar una historia oficial, es decir, la reconstrucción del pasado será un ejercicio que el Estado deberá promover y garantizar desde diversos actores y espacios de la sociedad.

Ello también significó que el derecho a la verdad se materializará por otros mecanismos diferentes al judicial. De esta forma el trabajo realizado por el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), el movimiento Hijos e Hijas por la memoria; organizaciones de víctimas como las Promotoras de Vida y Salud Mental (PROVISAME), la Asociación de Familiares de las Víctimas de Trujillo (AFAVIT), el colectivo de mujeres narrar para vivir de los Montes de María, el grupo de Memoria Histórica del Cesar, entre otros movimientos y organizaciones, adelantarán procesos de

reconstrucción de memoria enfocados en la búsqueda de la verdad (Briceño-Donn, Reátegui, Rivera y Uprimny, 2009).

De esta manera, el Centro Nacional de Memoria Histórica, creado en el marco de la Ley de Víctimas y Restitución de tierras, recopilará y sistematizará todos los documentos y testimonios en torno a la verdad del conflicto armado. Con esto se gestionará y crearán las garantías para que la reconstrucción de memoria sea un ejercicio plural. El trabajo del Centro, apoyado en las investigaciones del GMH y las iniciativas de la sociedad civil ha impedido consolidar la negación colectiva en torno a la atrocidad del conflicto colombiano.

LAS APUESTAS DE LA MEMORIA COLECTIVA

El ejercicio de construir una memoria colectiva, de tejerla, se ha representado como la condición de posibilidad en el que un pasado se hace visible a partir de una experiencia concreta. Adrián Serna Dimas, al mostrar un panorama teórico y metodológico de los estudios de memoria (Serna Dimas, 2009), también agrega que las motivaciones con las que se reflexiona y evidencian trabajos en ese campo, está en la posibilidad de la reconciliación.

Así pues, la memoria colectiva constituye una herramienta con la que las personas tienen la capacidad de reconstruir el desastre generado por los conflictos o la violencia. De esta manera, la apuesta por la verdad, la justicia y la reparación solo se materializarían cuando quienes han sufrido injustamente

pueden, por medio de su voz, dar conocer y reconocer esas afectaciones.

Bajo ese horizonte se ha elaborado la política de memoria en torno al conflicto armado. La reconstrucción de relatos sobre la experiencia traumática de los sobrevivientes del conflicto, ha evidenciado el desconocimiento de los territorios y el estado de negación en que se encuentra la sociedad colombiana: solo se sabe de la existencia de un territorio después de que ocurre una masacre. En Colombia se aprende de su geografía a partir del terror.

Sin embargo, el canon de la visibilidad del pasado es apenas una de las dimensiones por las que se emprende un proceso de reconstrucción de memoria. Al tener por objeto el uso de la palabra en quien se atreve a recordar, las imágenes que ello implica supone un recorrido en que las emociones y el pensamiento se funden, pero además de ello la palabra se mantiene en un estado de intermitencia, pues el lenguaje es insuficiente para describir hechos en donde la razón se suspende.

Los estudios de memoria como marco de referencia para la comprensión del conflicto, sospecha de otras formas con las que podría elaborar el relato; por ello el dilema entre memoria e historia. Si bien, las dos tienen por objeto el pasado, los métodos y las motivaciones con las que trabajan son diferentes, pues la memoria, al concentrarse en la identidad de quien evoca el pasado, toma como referente el trauma, apostándole a una reconstrucción que permita dignificar a quien ha sido objeto de la injusticia.

De esta manera, existe un puente entre el acto de hacer memoria y hacer justicia. Es

decir, respecto al pasado y la constante de este en torno al olvido, supone la amenaza permanente de quedar suspendido en los terrenos de la injusticia. Por ello en el testimonio, en el legado estructurante del pasado, están las pistas para la elaboración de los diferentes proyectos colectivos (Ortega, 2008).

En esa misma línea, las reflexiones de Veena Das evidencian que la comprensión de la atrocidad y los significados que un pueblo le da se consolidan como relato y ruptura en el momento en que se hace uso de la palabra (Das, 2008). Sin embargo, el lugar del testigo evidencia un dilema. Respecto al uso de testimonios para la reconstrucción del pasado se cuestiona la veracidad de este.

En este contexto, Candau (2002) así como es citado por Szurmuk y Irwin (2009, p. 172) contempla la posibilidad de puentes donde otros solo vieron un abismo entre historia y memoria, pues “la historia puede convertirse en un objeto de la memoria, como la memoria puede convertirse en un objeto histórico”.

Por otro lado, si bien la palabra es la condición de posibilidad para hacer una memoria de la justicia, Nora (2009), al referirse a la memoria, explica que el contenido de esa palabra, la elaboración de esos relatos están arraigados a imágenes, personas situaciones, pero sobre todo lugares. La memoria no solo es una apuesta en torno al tiempo sino también de resignificación de los espacios, de unos lugares de memoria. En ese sentido, todo ejercicio de memoria siempre está limitado por el contexto.

El gran desafío para la experiencia colombiana es poner en movimiento todos esos relatos y ubicarlos en un lugar

privilegiado a la hora de narrar la experiencia del conflicto armado. Ello significa un ejercicio de reconocimiento que rechaza cualquier intento de negación o banalización del sufrimiento ajeno. Sin duda, el punto de partida para las estrategias a realizar en una política de memoria es la experiencia traumática, pero si esta se queda en el uso del relato por el relato, solo generaría venganza, permitiendo las condiciones para reiniciar los ciclos de violencia.

El proceso de reconstrucción de memoria histórica que supone la experiencia colombiana se impulsa por esos dos elementos: la recuperación del testimonio y su ubicación en un lugar privilegiado, y con ello, la apuesta por problematizar la elaboración de una verdad que permita comprender las causas profundas de la violencia.

Esto no significa que una política de la memoria solo se limita a esas dos tareas (Sarlo, 2012). La responsabilidad de esos ejercicios respecto al presente, qué se puede hacer una vez que se sabe qué pasó (Nora, 2009) o la apuesta por rehabilitar la cotidianidad (Ortega, 2008).

USOS Y PELIGROS DE LA MEMORIA EN MEDIO DEL CONFLICTO

Las apuestas de la memoria colectiva, así como sus usos en contextos de transición a la paz, en la lógica seguida durante este hilo discursivo, no pueden comprenderse por fuera de lo político. A pesar de la posibilidad de que pueda elaborarse como una actividad privada o individual, las implicaciones de este ejercicio en el momento que se exterioriza, queda encriptada en el campo social (Reátegui Carrillo, 2009).

En nuestro estado actual de comprensión sociológica, la memoria es un factor constituyente del espacio público, es decir, ese territorio que comunica lo social con lo político. Se trata de una sustancia social que puede ser eficaz tanto para la consolidación de un poder cuanto para desafiarlo, transformarlo o desestabilizarlo. (Reátegui Carrillo, 2009, p. 24)

Preguntarse por los objetivos de las políticas de memoria en la experiencia colombiana, supone, entonces, no limitarse a los ejercicios institucionales con que el Estado posibilita e impulsa el deber de memoria. Las funciones latentes que estos relatos suponen yacen en los diversos actores de la sociedad civil, los cuales desde el discurso de la memoria se disputan el lugar donde se enuncie la verdad y, por lo tanto, el lugar donde se reconocen los derechos.

Las comunidades o grupos que han sido víctimas del conflicto, frente a los daños causados no solo elaboran sus procesos de memoria para hacer visibles sus historias, sino que guardan una condición más allá del relato. Esa condición son sus demandas como comunidad en la agenda política del país.

El capital social que esto supone, en la lógica con la que el campo jurídico comprende la memoria, hace que los sujetos se disputen los recursos potenciales y actuales por el conocimiento y reconocimiento de sus relatos y demandas. Toda lectura e intervención que tenga por motivo auscultar el pasado supone una mirada cautelosa sobre el lugar de este en el presente. Una forma de acercarse es haciendo una separación entre el ejercicio

de reconstruir el pasado y su utilización en el presente (Todorov, 2013).

De esta manera, al tratar de posicionar un relato en la esfera pública es necesario tener claro el horizonte político con el que este se hace. Pues, la contingencia con la que entra puede reproducir odios o esquemas políticos tradicionales, negar responsabilidades o reproducir discursos amnésicos, es decir, convertirse en relatos de memoria que encubren la injusticia.

CONCLUSIONES

La condición para realizar una reparación, ya sea sobre una persona o una comunidad, es tener conocimiento sobre qué pasó, esto implica preguntarse por el pasado. La garantía en torno a la memoria y la reparación son dos dimensiones que apuestan a un proceso de transformación, de transición. En ese sentido, la reparación colectiva torna la mirada hacia los daños colectivos producidos por graves violaciones de DD. HH.

El límite del derecho que establece para materializarla es a partir del concepto de identidad que guarda una comunidad, un pueblo, una organización o movimiento social. A partir de ahí, el propósito de reparar colectivamente supone mirar el impacto que esos daños tuvieron en el tejido social (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2012).

La figura es creada a partir de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, sin embargo, el ejercicio de reflexión respecto a los alcances de esta, inició con un plan piloto que en su momento lideró la Comisión

Nacional de Reparación y Reconciliación (2010).

Las motivaciones con las que se aplica la reparación colectiva se basan en reelaborar los proyectos de vida de los miembros de la comunidad o grupo intervenido, pero enfocándose particularmente en la esfera de sus derechos políticos en tanto proceso de identidad (Grupo pro Reparación Integral, 2008, p. 5).

Por ello, la articulación con los presupuestos de la reparación integral. Cuando se trata de violaciones graves de DD. HH, no es posible limitar el proceso de restauración a una sola dimensión (económica), pues la condición es compleja (Jaramillo, 2008).

El carácter neutral del lenguaje jurídico limita la materialización de los presupuestos axiológicos de la reparación, de esta manera la necesidad de apelar a categorías que permitan intervenciones contextualizadas con las particularidades de cada comunidad. En ese sentido, el enfoque diferencial constituye una de las categorías de la caja de herramientas de la justicia transicional que ha permitido satisfacer las expectativas que tienen los sujetos y comunidades frente al reconocimiento de derechos individuales y colectivos (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014).

El enfoque diferencial se concentra en las particularidades que construyen una identidad colectiva. En ese sentido, si bien la reparación se delimita en cuanto a la identificación del daño producido por la realización del crimen, las condiciones étnicas, culturales, generacionales, de género, políticas, serán las que permitan particularizar las medidas que

pretenden restablecer los derechos (Grupo pro Reparación Integral, 2008).

En Colombia, en cuanto a la reparación de víctimas del conflicto, el marco legal ha contemplado una tipología de cinco medidas: indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción, restitución y garantías de no repetición (Bernal Crespo, Guzman y Agudelo, 2014). Con ese marco, en relación a la reconstrucción del pasado, las medidas de rehabilitación promueven estrategias de salud mental en la que se recupere la confianza entre los miembros que conforman el sujeto colectivo y pierdan el miedo frente al porvenir (Rebolledo & Rondón, 2010); por el otro lado, las medidas de satisfacción se concentran en generar condiciones para la reconstrucción de la memoria de la comunidad, buscando espacios de reconciliación entre víctimas y victimarios y, sobre todo, la reorientación del porvenir colectivo de sus miembros (Molina Valencia, 2010).

El hecho de preguntarse por el pasado supone ya un esfuerzo por darle sentido al recuerdo. En ese sentido, el puente entre memoria y reparación colectiva constituyen apertura y clausura de ese proceso, el cual está en una constante fragilidad, amenazado por el miedo al cambio y la desconfianza de los terceros que acompañan el proceso. A partir de eso, la participación democrática y el uso de metodologías restaurativas (Bernuz & García, 2015) por lo menos abonan terreno para que no se frustren las expectativas de los que implica hacer memoria por medio de la reparación colectiva.

REFERENCIAS

- Bernal Crespo, J. S., Guzman Mendoza, C. & Agudelo Sanchez, L. H., 2014. *Los Derechos Humanos: Una mirada Transdisciplinar*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Bernuz, M. J. & García, A., 2015. Sobre los límites y las posibilidades de la justicia restaurativa en contextos transicionales. En: *Después de la violencia. Memoria y Justicia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad EAFIT, pp. 9-36.
- Briceno-Donn, M., Reátegui, F., Rivera, M. C. & Uprimny Salazar, C., 2009. *Recordar en conflicto: iniciativas no oficiales de memoria en Colombia*. primera ed. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).
- CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2010. *Bojayá: La guerra son límites*, Bogotá: Taurus.
- CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2010. *La masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayuu en la mira*, Bogotá: Taurus.
- CNRR - Grupo de Memoria Histórica, 2011. *La masacre de Trujillo. Una tragedia que no cesa*, Bogotá: Taurus.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - Grupo de Memoria Histórica, 2010. *La Tierra en Disputa. Memorias de despojo y resistencia campesina en la costa Caribe (1960-2010)*. Bogotá: Taurus.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2012. *Programa Institucional de Reparación Colectiva*. Bogotá: CNRR.
- Consejo de Seguridad. Naciones Unidas, 2004. *Informe presentado por el Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, Nueva York: Naciones Unidas.
- Das, V., 2008. Wittgenstein y la antropología. En: F. Ortega, ed. *Veena Das: Sujetos del dolor, agentes de dignidad*. Bogotá: Universidad

- Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas | Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar, pp. 295-342.
- Feierstein, D. (2012). *Memorias y representaciones: sobre la elaboración del genocidio*. Fondo de cultura económica.
- Futamura, M. (2008). War Crimes and Transitional Justice. The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy. London: Routledge.
- Grupo pro Reparación Integral, 2008. *Dimensión política de la reparación colectiva. Reparación Colectiva a comunidades, organizaciones y sectores perseguidos: la reparación política como garantía de no repetición*. Bogotá: Arfo editores e impresores.
- Jaramillo Marín, J., 2008. Restablecimiento de derechos, derecho a la ciudad y construcción de ciudadanía para las poblaciones desplazadas de Bogotá. *Papel Político*, pp. 523-564.
- Kutnjak Ivković, S., & Hagan, J. (2017). The legitimacy of international courts: Victims' evaluations of the ICTY and local courts in Bosnia and Herzegovina. *European journal of criminology*, 14(2), 200-220.
- Molina Valencia, N., 2010. Reconstrucción de memoria en historias de vida. Efectos políticos y terapéuticos. *Revista de Estudios Sociales*, pp. 64-75.
- Motha, S., & van Rijswijk, H. (Eds.). (2016). *Law, memory, violence: uncovering the counter-archive*. Routledge.
- Nora, P., 2009. *Les lieux de mémoire*. Primera ed. Santiago de Chile: LOM ediciones | Trilce.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014. *¿Que es el enfoque diferencial?*. http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=2470:un-gran-proceso-&catid=76:recursos
- Ortega, F., 2008. Rehabitar la cotidianidad. En: F. Ortega, ed. *Veena Das : sujetos del dolor, agentes de dignidad*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas | Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar, pp. 15-70.
- Reátegui Carrillo, F., 2009. Las víctimas recuerdan. Notas sobre la práctica social de la memoria. En: M. Briceño-Donn, F. Reátegui, M. C. Rivera & C. Uprimny Salazar, edits. *Recordar en conflicto: iniciativas no oficiales de memoria en Colombia*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), pp. 17-42.
- Rebolledo, O. & Rondón, L., 2010. Reflexiones y aproximaciones al trabajo psicosocial con víctimas individuales y colectivas en el marco del proceso de reparación. *Revista de Estudios Socioloes*, pp. 40-50.
- Sarlo, B., 2012. *Tiempo pasado. Cultura de memoria y giro subjetivo. Una discusión*. Primera ed. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Serna Dimas, A., 2009. *Memorias en crisoles: propuestas teóricas, metodológicas y estratégicas para los estudios de la memoria*. Primera ed. Manizales: Universidad Distrital Francisco José de Caldas
- Szurmuk, M., & Irwin, R. M. (Eds.). (2009). *Diccionario de estudios culturales latinoamericanos*. Siglo XXI.
- Teitel, R., 2015. *Globalizing Transitional Justice*. Primera ed. Oxford: Oxford University Press.
- Todorov, T., 2013. *Los abusos de la memoria*. Primera ed. Barcelona: Paidós.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2015. *Algunos insumos para la construcción del posconflicto*, Bogotá: Red Nacional de Información al Servicio de las Víctimas.

CAPÍTULO 5

EL LUGAR DEL TESTIMONIO DE LAS VICTIMAS DE LAS MASACRES EN LA REPARACIÓN: ANÁLISIS DEL CASO DE LA MASACRE DEL PEAJE DE CALAMAR

María Paula Flórez Muñoz



EL LUGAR DEL TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS DE LAS MASACRES EN LA REPARACIÓN: ANÁLISIS DEL CASO DE LA MASACRE DEL PEAJE DE CALAMAR¹

María Paula Flórez Muñoz²

Palabras claves

Testimonio, justicia transicional, masacre, violencia, reparación

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es analizar las dimensiones testimoniales de los hechos conocidos como *La masacre del peaje de Calamar* a partir de los presupuestos teóricos de la memoria histórica y el estudio de la esfera pública de duelo. Para ello, se empleó un enfoque cualitativo, en estos avances se determinan los presupuestos teóricos de las dimensiones testimoniales; en un segundo momento se describirán los hechos conocidos como *La masacre del peaje de Calamar* y en un tercer momento se analizará el registro de los hechos conocidos como *La masacre del peaje de Calamar*. Un ejercicio como este, implica la comprensión de los límites que tiene el derecho y la administración de mecanismos judiciales y extrajudiciales a la hora de reconstruir graves violaciones de Derechos Humanos.

-
1. La presente investigación pertenece al proyecto “Violencia, cronología, actores, memoria y restauración: Análisis de las masacres en Bolívar 2000-2005” desarrollado por el semillero Ciudadanías Emergentes de la Clínica Jurídica de la Universidad de San Buenaventura Cartagena, bajo la dirección del profesor Miguel Antonio Morón Campos. Fecha de Inicio de Investigación: Agosto de 2018.
 2. Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura, seccional Cartagena, Miembro del Semillero Ciudadanías Emergentes adscrito a la Clínica Jurídica y al grupo de Investigaciones GIELACID de la misma universidad. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6684-5370>

Keywords

Testimony,
transitional justice,
massacre, violence,
reparation

ABSTRACT

The objective of this paper was to analyze the testimonial dimensions of the facts known as the Calamar Toll Massacre, based on the theoretical assumptions of historical memory and the study of the public sphere of mourning. For this, based on a qualitative approach, in these advances the theoretical assumptions of the testimonial dimensions will be determined; In a second moment the known facts will be Described like the Massacre of the toll of Calamar and in a third moment the registry of the facts known like the Massacre of the toll of Calamar will be analyzed. An exercise such as these implies understanding the limits of the law and the administration of judicial and extrajudicial mechanisms when reconstructing serious human rights violations.

INTRODUCCIÓN

Relicarios [...] una señora que llegó del Chocó y no llevaba ningún objeto y ella me decía: mire, yo dejaría un relicario vacío porque la guerra es eso, quedamos todos vacíos (Diettes, 2014, así como es citado por Cardona González, 2015, p. 21).

El conflicto armado en Colombia, una guerra asimétrica a lo largo del siglo XX y XXI, presencié múltiples modalidades de violencia que vulneraron a la sociedad civil. Las masacres son la mayor representación de las atrocidades desatadas como herramientas tácticas, utilizadas como formas de engendrar terror o demostrar poderío, al realizar acciones cruentas a lo largo del territorio colombiano.

Estas son ejecutadas por los grupos al margen de la ley e, inclusive de las Fuerzas Armadas que no están exentos de participación de los actos armados en las masacres cometidas entre 1980 y 2012 (Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH], 2013), así, en cuanto al tema, se presentan los siguientes porcentajes: 58,9%, grupos paramilitares; 17,3%, guerrillas; 7,9%, fuerza pública; 14,8%, grupos armados no identificados; 0,6%, paramilitares y fuerza pública en acciones conjuntas; y 0,4%, otros grupos.

El departamento de Bolívar fue testigo y escenario de la violencia del conflicto, como uno de los corredores de la muerte en la región Caribe; este presencié mayores índices de violencia en comparación con otros por medio las masacres, ocurridas entre los años 2000 y 2005 —antes de la elaboración

normativa que focalizaba la reparación de las víctimas: la Ley 975 de 2005—.

Los grupos paramilitares o AUC colonizaron la mayor parte del territorio de los Montes de María, fueron los principales perpetradores de las masacres en la región, y en el auge de la violencia, donde se presentaban en promedio 220 muertes civiles, se les atribuye la alarmante cifra del 80% de estas muertes (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, Dirección Territorial de Bolívar, 2017).

La presente investigación va encaminada a analizar uno de los hechos de la violencia paramilitar en Bolívar: *La masacre del peaje de Calamar*, a partir de la representación de las dimensiones del testimonio, como un aspecto crucial en la reparación de las víctimas. Se divide en tres fases, dando acercamiento a los fenómenos de la violencia y el círculo de vulneraciones a cargo de los actores y la sociedad en general.

La primera parte desentraña la función y los elementos tanto objetivos como subjetivos de los testimonios en la construcción de una eficaz aplicación de justicia restaurativa; a su vez, se realiza un análisis de lo que se entiende como “masacre”. En la segunda parte, se describen los hechos conocidos como *La masacre del peaje de Calamar*; para ello se contextualiza la situación de violencia presentada. La tercera parte, comprende la actividad evaluativa, en la cual se analiza el registro de *La masacre del peaje de Calamar*, teniendo en cuenta el referente construido en la primera parte acerca de los testimonios de las masacres. Por último, se presentan unas conclusiones visualizando que la base

de la reparación involucra el abordaje y entendimiento del valor de los testimonios de las víctimas de las masacres.

El presente proyecto de investigación pretende conciliar el vocerío de las víctimas que construyen los retazos de la historia escrita con sangre en el territorio colombiano y, por otra, parte describir el papel que debe cumplir el Estado en la justicia restaurativa en concordancia con los procesos judiciales. Se aborda y analiza la manifestación más atroz que pudo presentar el conflicto armado en Colombia, específicamente en Bolívar, las masacres, especialmente *La Masacre del peaje de Calamar*.

Este es uno de los asuntos más discutidos en materia de la lucha contra la impunidad, así como también en muchos casos sobre revictimización, por lo cual implica atención del Estado Colombiano, así como de la observancia internacional en materia de Derechos Humanos y de la propia sociedad civil colombiana, en su razón dinámica de ruptura. Es por esto que el proyecto está llamado a responder como pregunta problema: ¿Cómo se representan las dimensiones testimoniales de los hechos conocidos como *La masacre del peaje de Calamar*?

Como premisa se aborda el hecho de que actualmente, y por cambio de paradigmas tratados por la justicia transicional, el marco del Estado social de Derecho trabaja para: resarcir a las víctimas del conflicto armado; concientizar a la sociedad civil; fortalecer el paso de la ruptura ocasionada por el conflicto armado, ponderando y rescatando la justicia bajo la verdad.

Por lo anteriormente señalado, se debe enfatizar en el rescate de los testimonios

como fuente de derecho y reparación, lo que implica la consolidación de la justicia que, por el contrario, llevado en otras prerrogativas de indiferencia, vulneraria y no materializaría el modelo de atención garantista a las víctimas del conflicto en el país, en particular, en el caso de *La Masacre del peaje de Calamar*, haciendo hincapié en una de las tantas modalidades de violencia presentadas a lo largo del conflicto armado.

METODOLOGÍA

Esta es una investigación basada en un enfoque cualitativo, elaborada a partir del diseño de estudio de caso, por lo tanto, de tipo socio-jurídico. Las técnicas de recolección se realizaron en dos dimensiones: por un lado, se recopiló y sistematizó la documentación relacionada a las reglas jurídicas con que se gestionan los conflictos en el campo de la justicia transicional y, por el otro, se desarrollaron observaciones participantes en torno a los sujetos que participaron en la investigación. El análisis de la información se hizo bajo un modelo *bottom-up*, lo cual permitió constituir categorías emergentes a la hora de elaborar los avances de la investigación.

EL MUTUALISMO DEL TESTIMONIO Y LA MEMORIA: ENTRE LA VOZ Y EL DIÁLOGO

Colombia ha vivido no sólo una guerra de combates, sino también una guerra de masacres. Sin embargo, la respuesta de la sociedad no ha sido tanto el estupor o el rechazo, sino la

rutinización y el olvido (Reconciliación, 2008).

De forma general, el testimonio constituye una narración de hechos relevantes, que sirven para dar respaldo a vivencias y circunstancias, tiene un carácter fidedigno y es realizado por un testigo o testimoniante. Para poder hablar de testimonios, se debe entender que tanto su contenido y fuente son relevantes, a fin de comprender el contexto e identificar la vulneración colectiva, el daño o consecuencia que el hecho generó a la víctima y, objetivamente, las conductas punibles presentadas; para posteriormente encauzar una ruta de reparación eficaz.

Trujillo (2008), describe que hay tres tipos de testigos: (a) el testigo estrictamente hablando, quien en la mayoría de los casos no puede testimoniar; (b) el testigo víctima-sobreviviente, quien narra los hechos desde su experiencia; y (c) el testigo delegativo, quien narra los hechos de la experiencia de otro, este generalmente es quien les da voz a aquellos testigos estrictamente hablando que no pudieron dar testimonio de su experiencia.

La virtud de la víctima es visibilizar, a partir de sus declaraciones, que existió un hecho de violencia, del cual adquiere esta nueva identidad o calidad de víctima y, por la cual, debe luchar de la mano con las garantías que le brinda el Estado Colombiano, para que no quede en la impunidad el hecho de violencia del que se deriva su condición.

El proceso de la exteriorización y la escucha dan sentido al testimonio, es decir, su base se constituye en una relación de dependencia de dos procesos necesarios en la comunicación. El testimonio no encontrará valor sin alguien que funja como receptor, quien a su vez puede

continuar la cadena de comunicación de los hechos de violencia sufridos por la víctima, y así es como se va cimentando de una manera concadenada la base de la memoria.

De tal proceso se desprende una pregunta: ¿A quién le pertenece el testimonio? Si bien, la víctima es la fuente principal, el testimonio se debe entender articulado en una red contributiva de la cual se desprenden los relatos e informes colectivos de los hechos de violencia, en este caso de las masacres, que en su conjunto toman mayor fuerza cuando se entienden entre sí; al momento de enfrentarse en un diálogo no necesariamente directo, en un ejercicio de apoyo y construcción no necesariamente simultáneo, que resulta en una visión general transformada en memoria, si esta a su vez es escuchada.

Zabala (2004, citada en Ballesteros 2010) afirma que los testimonios se diferencian de las autobiografías, pues su interés es la construcción de una voz que siempre ha estado interferida y se asume como parte de una comunidad mayor, es decir, que el fin de los testimonios es conectar las voces individuales a una sola voz, que será el reflejo de la construcción de las voces de la colectividad.

El ejercicio del diálogo por distintos medios, constituye herramientas y vehículos de reconstrucción del tejido social, que muchas veces conlleva a la sanación de quienes se han sentido olvidados por la sociedad en general, que no ha presenciado la violencia. Una sociedad que se ha apropiado de neutralidad en el reproche, ignora o normaliza la ocurrencia de estos hechos, acarrea con dicha actitud, otra modalidad de violencia hacia las víctimas, perpetuando su vulneración,

perfilándose como una sociedad excluyente, desentendida, poco humana y en general, fracturada en su esencia.

Las redes de comunicación se componen del diálogo, que generan memoria bajo las condiciones anteriormente descritas; se pueden dar distintas situaciones en cuanto a la cadena continuada de la red del testimonio y están articuladas de tal manera que, entre ellas, se da una conversación de forma directa o indirecta, y en condición simultánea o alternando, han sido clasificadas para el objeto de esta investigación, bajo las siguientes categorías del diálogo:

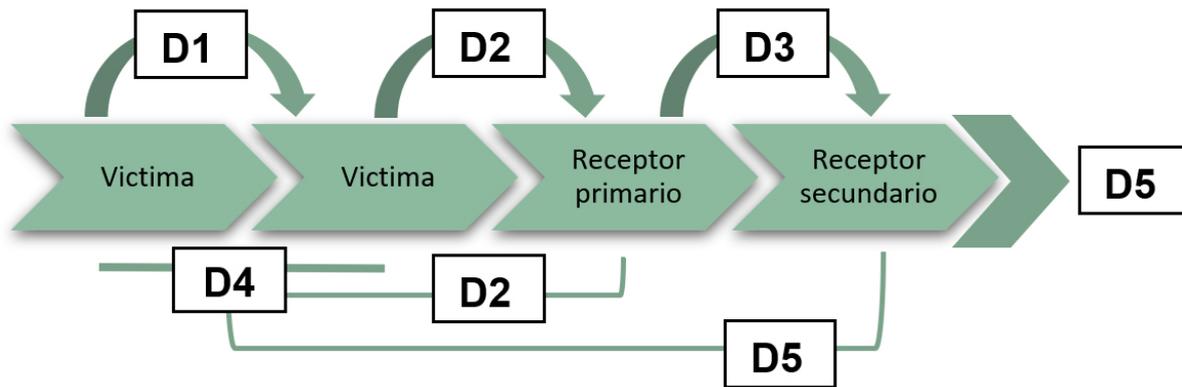
- **Diálogo de primera categoría:** corresponde a la comunicación entre víctimas, donde se efectúa el diálogo directo y simultáneo de las situaciones de violencia de las que se deriva su calidad. Mediante esta categoría se complementan los relatos de la violencia sufrida y no es necesaria la fase de entendimiento del daño, salvo que sus hechos tengan orígenes y consecuencias distintas.
- **Diálogo de segunda categoría:** corresponde a la comunicación entre una víctima y alguien que no lo es, se efectúa una exposición de los hechos de violencia de forma directa y se espera la escucha así como el entendimiento del receptor, quien, a su vez, podrá generar un diálogo con otro receptor.
- **Diálogo de tercera categoría:** corresponde a la comunicación entre un receptor primario, es decir, aquel que ha recibido la exteriorización directa de los hechos por parte de la víctima y un receptor secundario, que conocerá y

entenderá los hechos de violencia de la víctima por medio del receptor primario.

- **Diálogo de cuarta categoría:** corresponde a la comunicación que se deriva del diálogo indirecto y alternado de las situaciones de violencia entre víctimas, ya sea por intermedio de un receptor u otro medio. Si es por intermedio de un receptor primario, este tendrá al respecto de la víctima con la que se generó la comunicación, un diálogo de segunda categoría. Si es por intermedio de un receptor que ha conocido de forma indirecta, es decir, por intermedio de otro receptor, tendrá al respecto de la víctima con la que se generó la comunicación un diálogo de tercera categoría cuando haya sido por intermedio de un receptor primario o de quinta categoría cuando fue realizado por un receptor secundario.
- **Diálogo de quinta categoría:** corresponde a todas las comunicaciones subsiguientes al receptor secundario

Figura 1

Representación de las categorías del diálogo



Fuente: Elaboración propia.

La anterior clasificación es importante para determinar el uso, conocimiento y manejo del testimonio, ya que dependiendo de la forma y categoría en que sea transmitida en la cadena de comunicación se podrá entender el curso del testimonio y, a su vez, la construcción o no de la memoria.

La historia del conflicto armado en Colombia hace parte de la sociedad colombiana en general, no simple y llanamente de las víctimas que presenciaron directamente las violaciones peyorativas sobre sus vidas y derechos, pero a la falta de apropiación de los testimonios no se construye memoria, pues, silencia los hechos de violencia, devaluando el contenido testimonial y, por lo tanto, esto resulta en la marginación de las víctimas.

La ruptura y la reconstrucción del tejido social tienen un punto en común que corresponde a las partes involucradas, es un trabajo en conjunto de quienes han sido marginados y quienes han marginado. En este sentido, encontramos una relación entre los

actores del conflicto incluyendo al Estado, la sociedad en general y las víctimas.

Cuando la comunicación se queda solamente en el diálogo de primera categoría —así sea conformada por muchos sujetos—, no implica la reconstrucción del tejido social si solo limita al entendimiento de quienes participan en el ese diálogo, es decir, entre las propias víctimas.

Es necesario entender que todos hacen parte del tejido social y, por eso, es responsabilidad de todos los intervinientes mantener el diálogo como parte del ejercicio necesario para sanar las rupturas imbricadas por el conflicto y no sucumbir al silencio. “Indudablemente recordar puede ser doloroso, incluso tortuoso, pero la memoria es importante y más en un país que sufre de Alzheimer prematuro. Recordar nos ayuda a conocer y no repetir la historia” (CNMH, 2012, s.p).

La violencia generada durante el conflicto armado en Colombia es un acápite que debe ser conocido y reprochado por toda

la población, a fin de generar la solidaridad necesaria con las vivencias de las víctimas, este no solo debe ser conocido, sino también entendido, para, efectivamente, constituir la memoria que promulga el CNMH, creado por iniciativa de la Ley 975 de 2005 (este centro desarrolla proyectos con las víctimas del conflicto mediante la utilización de mecanismos extrajudiciales para la verdad).

Se tiene entonces, que la reconstrucción del tejido social es un ejercicio de reconocimiento y diálogo entre los que han sido marginados y quienes han marginado, en una relación mutualista que resulta de vital importancia y que, bien ejecutada, puede ser la piedra angular de la transición a la paz; no obstante, mal ejecutada, puede ser el talón de Aquiles en la transición, del que se podrían derivar nuevos conflictos sociales.

Sabiendo que los mecanismos extrajudiciales, entre otros, como las comisiones de verdad y los informes del CNMH, son la punta del iceberg del diálogo —por solo involucrar a los actores y las víctimas—, existe un mayor compromiso que no debe ser desplazado o evadido en responsabilidad por la sociedad en general, quien como interviniente pudo presentar dos posturas frente a las víctimas durante el conflicto: la solidaridad o la supervivencia, acogiéndose mayoritariamente a la segunda y, por tanto, marginando a las víctimas, que en tiempos de transición a la paz tiene la labor de escoger entre el diálogo o el silencio. Esta cuestión es la que se extiende a las esferas de la vida en sociedad en la actualidad y puede llegar a afectar la sana convivencia.

EL RUIDO COMO UNA DE LAS PROBLEMÁTICAS EN EL DIÁLOGO: LA VERDAD INSTRUMENTAL VS. EL VALOR DE LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS

El Ministerio de Educación y Ciencia de España (Ciencia España, 2007), denomina al “ruido” en un proceso de comunicación como todo lo que interfiera u obstaculice la comunicación, de tal forma que suponga una pérdida en el contenido del mensaje.

Para la lógica del diálogo de los testimonios con base a las categorías, también podemos encontrar fenómenos en su uso y puesta en práctica que se manifiesten como ruido, tal es el caso que expone Arboleda (2010) analizando la exposición de la violencia paramilitar en Colombia, a partir de la revista de circulación nacional Revista Semana, caracterizada por el cubrimiento de las noticias políticas. Su investigación expuso una alarmante tendencia de los medios por desplazar la imagen (Freud 1979, citado en Arboleda, 2010) y voces de las víctimas a un segundo plano.

Esto, desde el análisis del enfoque de la criminología mediática (Zaffaroni 2011a), resultaría en un claro caso de instrumentalización de la verdad a través de la tergiversación de la información, canalizando las situaciones a favor de su visión y que, consecuentemente, implica la desinformación de los receptores, causada y guiada por el pánico moral; esto no es más que mostrar lo que conviene en la forma que le favorezca, y omitir, desplazar o manipular lo que no, por cualquiera de las manifestaciones de poder presentes en la sociedad.

Ciertamente los registros de la violencia del conflicto armado han mostrado mayoritariamente un enfoque en los actores, es decir, los agentes del Estado, las llamadas “guerrillas” (FARC-EP), el ejército de liberación nacional (ELN) y el ejército popular de liberación (EPL), el paramilitarismo u autodefensas unidas de Colombia (AUC), organizaciones delincuenciales afines que dieron surgimiento a las llamadas bandas criminales (BACRIM) y, por último, los grupos urbanos denominados “Grupos de Limpieza Social”, acaparando la atención de los receptores, quienes en su mayoría se concentraban en el casco urbano y observan de forma distante los hechos violentos del conflicto armado en el país.

Esto resulta en una invisibilización de los hechos de violencia de las víctimas del conflicto, lo que impulsó en un principio la ruptura del tejido social. Los hechos de las masacres se caracterizaban por ser perpetradas en áreas rurales, por la misma dinámica de la guerra asimétrica (Lesmes y Rodríguez, 2015) que se estaba expandiendo en el territorio colombiano.

El diálogo de los testimonios del conflicto para los años 80, 90 e inicio del 2000, no poseía la fuerza necesaria para generar en la población en general solidaridad e interés. Los poderes intervinieron este ruido, en lo que Zaffaroni denomina como un fenómeno de negacionismo ampliado (Zaffaroni, 2011c), que no es más que la indiferencia y desplazamiento sistemático (Freud 1979, citado en Arboleda, 2010).

En este caso, cuando el tema de las masacres comenzaba a quedar en el pasado, dejaban de ocupar el centro de la comunicación y,

a su vez, marginaba a las víctimas de estos hechos, que a diferencia de la población en general, vivía el daño y las consecuencias de la violencia de forma directa, con un sentimiento de abandono y paria generalizada de la sociedad.

Es que la imagen que debe retornar, la que se busca, se encuentra asociada a una imagen reprimida o desplazada del plano de la consciencia por el grado de dolor que suscita. En su reemplazo retorna de manera reiterada imágenes placenteras –o menos dolorosas- que han sido usadas para realizar dicho desplazamiento. (Freud 1979, citado en Arboleda, 2010, p. 196)

Observando el proceso de comunicación del testimonio, el ruido, tenía lugar desde la segunda categoría del diálogo, es decir, desde la interacción de la víctima con el receptor primario, viciando todo lo que desde ese punto se comunicara, asimismo, silenciando la voz de las víctimas.

Existe entonces, una problemática que acarrea la cadena de comunicación, y es la forma en que la sociedad en general, mayormente, es o ha sido informada de los hechos de violencia del conflicto armado en el país, ejercicio que puede condicionar la postura de los sujetos receptores, que evidencia estar plagada de vicios y que ha sido divulgada, mayormente, en voces que se inclinan políticamente por alguna posición, donde construyen y apoyan una verdad instrumental, mediante el amojonamiento de la realidad (Zaffaroni, 2011b).

Los contextos de transición a la paz deben hacer una observancia rigurosa a las tendencias predecesoras en las cuales

se devaluaba el diálogo del testimonio de las víctimas, ya que al continuar el patrón señalado, no superarían su calidad de víctima o, en tal caso, se estaría incurriendo en la revictimización a causa del desplazamiento e indiferencia generalizada. ¿Cuál es el lugar actual del diálogo? Los esfuerzos por el rescate de la comunicación se han evidenciado parcialmente en las comisiones de verdad, sin embargo, estas no son suficientes para impulsar la reconstrucción del tejido social.

con la sociedad, luchando contra la impunidad y el silencio.

Seguidamente, en la Figura 2 se pueden observar estas dimensiones del testimonio de manera gráfica.

LAS DIMENSIONES DEL TESTIMONIO:

LAS CAPAS FUNCIONALES

Los testimonios de la violencia, en el marco del conflicto armado, poseen varias dimensiones que lo componen. Determinarlas y describirlas nos permite asumir una visión del alcance de sus funciones. En la materia de la presente investigación se examinan en cinco grandes grupos complementarios entre sí:

- El primero, es ser fuente primaria de los crimines de guerra para reconstruir los hechos, que posteriormente se convertirán en memoria histórica del conflicto;
- el segundo, es ser el medio mediante el cual se exteriorizan los hechos de violencia para reconocer las vulneraciones y la calidad de víctima;
- el tercero, también es una herramienta para dar voz a las víctimas que no pudieron denunciar su hecho de violencia, por ser silenciadas con la muerte;
- el cuarto, refiere a generar conciencia y escucha, humanizando la guerra; y finalmente,
- el quinto grupo representa la catarsis para la reconciliación de la víctima

Figura 2

Las dimensiones del testimonio



Fuente: Elaboración propia.

Testimonio: fuente primaria de los hechos que construyen memoria histórica

La construcción de memoria, es el ejercicio mediante el cual se compila información, a través del diálogo, acerca de un fenómeno social relevante y trascendente para el desarrollo del pasado, presente y futuro de una colectividad, que necesita conocer y entender su historia.

En el marco del conflicto armado el CNMH, por iniciativa de la Ley 975 de 2005, es el encargado de realizar las investigaciones pertinentes a los hechos del conflicto, aplicar mecanismos extrajudiciales para la verdad y reparación y recolectar los datos de los hechos que rodearon el conflicto en Colombia,

aplicando en su mayoría diálogos de segunda categoría.

Halbwachs (2004) establece que existen dos tipos de memoria: La memoria individual, interna, personal o autobiográfica; y la memoria colectiva, exterior, social o histórica. Bajo el entendido de que el individuo participa en ambas en una relación de mutuo enriquecimiento. De su análisis podemos extraer puntos coyunturales base para entender lo que considera Piere Nora, citada por Orozco et al. (2016) como lugares de la memoria, que incluye según el CNMH a los escenarios judiciales.

Para las víctimas los hechos de violencia de las masacres no son solo una lista de vulneraciones o conductas punibles, estos representan el dolor de las pérdidas

y consecuencias personales o colectivas de los que se alimenta la comunicación que constituye memoria, por lo tanto, las víctimas son de crucial importancia para la construcción y reconstrucción de estos hechos, que consecuentemente influyen en la memoria tanto individual como colectiva, y encuentra repercusión en la formación de la historia del conflicto armado en Colombia. Materialmente, en la práctica se puede encontrar una encrucijada de hilos faltantes en la historia del conflicto.

La construcción de memoria indica la reciprocidad del emisor y el receptor, además de la continuidad que tenga en la red de comunicación. Pasar a la historia no es pasar al olvido; y dar voz, no necesariamente construye memoria, a menos que esa voz tenga resonancia.

Los testimonios luchan por su reconocimiento, y sin el valor merecido no constituyen plataforma de reparación, pues la paria social no reconstruye el tejido social ni da lugar a la memoria. Las víctimas por la naturaleza misma de sus luchas y resistencias frente al poder toman vigencia desde los lenguajes, que originariamente se vehiculan para crear formas de visibilidad pública (Ballesteros, 2010).

Testimonio: medio de exteriorización de los hechos de violencia para reconocer las vulneraciones y calidad de víctima

Además del carácter social del testimonio, este tiene un valor individualizado atribuido a la víctima de los hechos de violencia que son testigos y víctimas. El primer paso, cuando se han vivido las masacres, es denunciarlo; la

denuncia y declaración en sí misma da lugar al reconocimiento de una afectación a la persona, tras ser verificado con el sistema de ruta de la unidad de víctimas (Información, R. R., 2018).

Siguiendo este orden de ideas, con esto se pasa a darle la calificación a una persona de víctima del conflicto armado, posteriormente le asignan un RUV y le informan las alternativas de reparación; también puede participar de todos los procesos donde se vean implicados los hechos que la vulneraron, tal es el caso de los mecanismos extrajudiciales utilizados por el CNMH.

Sin embargo, este proceso de reconocimiento de la víctima no debe ser dilatado a tal punto que resulte victimizante, como la repetición innecesaria todas las veces solicitadas como confirmación de los hechos denunciados en sus declaraciones, esto resulta denigrante, doloroso y victimizante, pues va en contra de todos los fines propios de las normativas acerca de la protección, lo que puede resultar en otra forma de vulneración hacia la víctima.

La correcta medida es el empoderamiento para la superación de la situación o hecho violento que le hizo atribuirse el carácter de víctima, de lo contrario el círculo de violencia no se contendrá, sino que puede ocasionar un inconformismo, hasta la desprotección de la víctima, por ineficacia del sistema. Los círculos de violencia reiterada no deberían tener lugar en un proceso de reparación, dado que estaría en contra de su propia razón de ser y significado.

Testimonio: herramienta de visibilización de las víctimas ausentes

Es oportuno, traer a colación una interpretación de Pierre Bourdieu (Pierre & Teubner, 2005) en la cual se infiere que la fuerza del derecho, es decir el derecho, en materia de las víctimas y los testimonios es muy similar. Tendrá fuerza la realidad de violencia de aquellas víctimas que perecieron por la masacre, en tanto otras víctimas-testigos, den testimonio de ello o se construya a partir de lo que se derive de los lugares del testimonio.

Zaffaroni enfatiza en su libro “Criminología cautelar” (Zaffaroni, 2011a), que la palabra de los muertos depende de la voz de quienes lo divulgan, bajo este entendido, el testimonio funge como las representaciones directas de las vulneraciones contra quien no puede alegarlas por su propia voz; por lo tanto el peso de las declaraciones otorga colateralmente fuerza al silencio de las víctimas fatales, lo que se traduce, a su vez, en una responsabilidad social por parte del testigo-víctima o aquellos receptores que mediante las categorías del diálogo lo mantuviesen.

La responsabilidad social no solo se atribuye en la esfera legal al reconocimiento de las conductas punibles realizadas contra la víctima silenciada, sino que, además, atendiendo al hecho de que las masacres trascienden las esferas físicas del daño y abarcan las consecuencias subjetivas, como la cultura e identidad, entre otras; es en este punto cuando para la memoria colectiva de los hechos de las masacres se deben incluir las voces silenciadas para darles su lugar.

Más que estrategias legales, las víctimas silenciadas y víctimas-testigos, representan medidas materiales de reconstrucción del tejido social, más allá de los mecanismos extrajudiciales adoptados por el CNMH para proteger la memoria, bajo el entendido de que estos son sujetos vulnerados, que cargan su realidad de violencia y, a su vez, constituyen la voz de los silenciados.

Testimonio: construcción de conciencia y escucha humanizando la guerra

Las masacres dejaron un gran vacío en la humanidad de las poblaciones afectadas y de la sociedad en general. El departamento, así como el país, diariamente se veían ante hechos de violencia simultáneamente, civiles amedrantados sin ningún límite en el conflicto armado. Como un juego cínico de ruleta, los asociados esperaron que la violencia no se acercara a su territorio, sin embargo, por más esfuerzos era imposible evitarlo; las tácticas y técnicas de los actores eran impredecibles, al ser una guerra asimétrica y, del mismo modo, seleccionaban víctimas.

En la dinámica del conflicto, tal parece que los civiles quedaron en un segundo plano y fueron víctimas de todos los actores del conflicto: la línea entre el bien y el mal estaba totalmente desdibujada, ya no se sabía en quien confiar verdaderamente; hablar de garantías, asimismo de protección, era un asunto tratado en leyes y con la observancia internacional; internamente el departamento se manchó de sangre y dicha protección, según los hechos, resultó tener un carácter idealista.

La solidaridad no tenía lugar en un territorio que estaba amenazado, y las

identidades eran cada vez más inseguras. Eso generó que la población en general se preocupara por su bienestar individual y no pensara en la colectividad, es decir, en las demás víctimas arrastradas en el peregrinaje del conflicto armado.

¿En dónde quedo la conciencia y humanidad? Los hechos violentos de las masacres por sí solos demuestran la crueldad y barbarie que representa un Estado en guerra y, esencialmente, pone a prueba las relaciones humanas en su más primitivo actuar; la conciencia o la supervivencia, dos opciones que conjuntamente, repensadas, podrían dar luz a una gestión humanitaria de la sociedad civil del departamento, pero en épocas de violencia, la sociedad consideró factible pensar solo en la supervivencia, decisión que tomaron según sus acciones.

Para cerrar este apartado, es oportuno decir que la conciencia, por otro lado, es de la cual se consigue reconstrucción del tejido social, con la construcción de memoria y apropiación del dolor de las víctimas. Así, el entender la situación de vulneración puede generar comunicación.

Testimonio catarsis de reconciliación entre la víctima y la sociedad: luchando contra la impunidad y el silencio

Una sociedad que ve en el perdón el mecanismo para construirse posterior a los conflictos en la que habita, será un espacio en donde lo político tendrá un noble sentido (González Sánchez, 2017, p. 103).

Identificando el curso de la historia de las masacres en Bolívar y la observancia de las

dimensiones del testimonio, su función en cuanto a la reconciliación circula a través de los comportamientos de los marginados y de quienes los han marginado.

Un proceso de examen y descarga frente a la violencia puede integrarse como un punto medio en la búsqueda del perdón. No es sencillo exponer el dolor de los hechos de las masacres, y más aún cuando las pérdidas materiales e inmateriales están presentes en la vida de la víctima, por eso existe una responsabilidad intrínseca de quienes se encargan o se han encargado de representar los hechos de la violencia.

Entre los mecanismos extrajudiciales adoptados en la transición, las comisiones de la verdad funcionan como pilar para la reparación subjetiva de las víctimas, etapa que siempre se ha incluido en las justicias de transición en los Estados en conflicto y no constituye una mera formalidad en el recorrido de la justicia restaurativa. Para las víctimas, los acercamientos directos con los actores del conflicto son más que necesarios, a fin de alcanzar el resarcimiento interno como persona; las preguntas, debates, reclamos y los arrepentimientos —sinceros o no— son más que símbolos, por los que se rige el principio de la verdad en la reparación.

Las víctimas de las masacres con su testimonio, además, luchan contra la impunidad y el silencio, en la medida en que, a través del diálogo, ponen en conocimiento su realidad de violencia, combatiendo el desconocimiento y falta de reconocimiento de lo ocurrido en torno al conflicto armado, poniendo en manifiesto las vulneraciones sufridas y combatiendo el silencio que se cimienta en la falta de interés u olvido de la

sociedad en general e incluso por parte del Estado.

Una sociedad que se empeña en pasar la página con ignorancia está condenada a repetir círculos de violencia, estos pueden llegar a ser más graves si se trata de una población socialmente marginada, pues el valor de los testimonios reclama y construyen verdad. Para una víctima, representa el anhelo de reparación, de hacer justicia, de no sentirse aislada del tejido social, en tal caso, verse revestida de la protección que debe brindar el Estado y el entendimiento de la sociedad civil.

MASACRES EN BOLÍVAR: CIRCUITO DE VIOLENCIA EN EL CONFLICTO ARMADO

Morrison... muestra la diferencia fundamental entre las ejecuciones ejemplarizantes y el crimen en los campos, en que la muerte dejó de ser tal para pasar a ser una oculta producción de cadáveres en medio de un horror conocido en toda la vecindad y donde lo excepcional se había vuelto normal. (Zaffaroni, 2012, p. 6)

Bolívar, a lo largo de los años en que se ha desarrollado el conflicto armado, fue blanco de múltiples eventos y circunstancias de violencia que representaron graves violaciones a los Derechos Humanos, como secuestros, desapariciones, homicidios en personas protegidas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, heridos y muertes a causa de minas antipersonas, persecuciones políticas, homicidios por intolerancia social, desplazamientos forzosos y la manifestación más cruenta de los tipos de violencia que se pueden dar contra la sociedad, las masacres

(Informe violencia en el marco del conflicto armado en Colombia, s.f).

De los departamentos de la región Caribe que han sido golpeados por el conflicto, Bolívar es el que posee uno de los mayores índices de violencia; las cifras del RUV señalan que en Bolívar existen 358 803 víctimas del conflicto armado registradas; a su vez, el CNMH reconoce 91 masacres en total de 1982 hasta 2011 (CNMH, 2015a) dejando 598 víctimas según su base de datos, sin embargo, estos números se quedan cortos por falta de una correcta adecuación en la calificación de los hechos como masacres (informe violencia en el marco del conflicto armado en Colombia, s.f) ya que solo identifica como masacres, aquellos hechos que tienen por lo menos cuatro víctimas fatales.

Entre los municipios de Bolívar, donde se registran las masacres del CNMH, organizados de mayor a menor se encuentran: El Carmen de Bolívar con 17 casos; San Pablo con 11 casos; Tiquisio con 8 casos; Simiti con 7 casos; María la Baja y San Jacinto con 6 casos; San Juan de Nepomuceno, Cartagena y Córdoba con 4 casos; Mahates con 3 casos; Barranco de Loba, Arenal, Margarita, Villanueva y Zambrano con 2 casos; por último, Altos del Rosario, Calamar, Cantagallo, El Guamo, Magangué, San Martín de Loba y Santa Rosa del Sur con 1 caso (Centro de memoria histórica, 2015b).

En el caso del municipio de Calamar, se presentaron según la macro-sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en sala de Justicia y Paz, con radicado 11 001 22 52 000 2014 00027 y fecha 20 de noviembre de 2014: la masacre de Calamar del 16 de febrero del año 2002 (hecho 928), masacre de

Calamar del 17 de diciembre de 2001 (hecho 983), masacre del peaje de Calamar del 7 de abril del año 2001 (hecho 1029), masacre en Calamar 28 de abril del 2001 y la masacre de las rescatistas de la defensa civil (hecho 1118).

Al realizar un paralelo con las cifras del CNMH, se denota un vacío en el registro de las masacres, pues solo se considera que ocurrió una masacre en el municipio de Calamar, cuando la macro-sentencia de justicia y paz encausa cuatro, dentro de las cuales se encuentra la masacre del peaje de Calamar, objeto en la presente investigación, y que posee tres víctimas fatales.

El CNMH en su informe general (CNMH, 2013) define a la masacre como homicidio intencional de mínimo cuatro personas en estado de indefensión, en igual circunstancias de tiempo, modo y lugar, producto del poder del victimario e impotencia de la víctima, y se visibiliza como una forma de engendrar terror a otros. Por otro lado, define al asesinato selectivo con las mismas características que las masacres, con la distinción del número de homicidios intencionales, que este caso se reduce a tres o menos.

El *Kenz David Online encyclopedia of mass violence* (El Kenz David, 2007), define a la masacre como el asesinato de un gran número de personas, y proviene de la palabra *massacre*, que significa matanza; La Real Academia Española (Real Academia Española, s.f) define *masacre* como una matanza de personas indefensas por medio de ataque armado. Por su parte, Jacques Semelin (Semelin, 2004) por su parte, considera a las masacres como una acción con mayor fuerza o en situación superior de destrucción de individuos indefensos, en general calificados de no

combatientes; diferenciándose del genocidio en que la masacre es su género, es decir, todo genocidio implica una masacre, pero no toda masacre un genocidio.

Delimitar el alcance de un concepto, otorga al lenguaje la capacidad de trascender a las esferas legales, determinando la pertenencia a una categoría de derechos o deberes. En materia de vulneraciones, la caracterización cobija registro, sanción social y la reparación de la víctima; en atención a lo cual no debe pensarse deliberadamente el concepto de masacre en la evaluación de un hecho de violencia para que se considere como tal.

A grosso modo el significado gira en torno a unas características esenciales y comunes: pluralidad de homicidios, indefensión de la víctima y su calidad de civil. El CNMH en su informe estadístico de las masacres en Colombia (Centro CNMH, 2015b) demuestra que el parámetro numérico no cobija a todas las víctimas, que por definición general se califican como masacres. Es un asunto de contradicción entre las representaciones judiciales y lo aplicado en el CNMH, que puede silenciar o condicionar el reproche de un hecho de violencia, lo que tendría consecuencias peyorativas para las víctimas, ya que se infiere que considera más grave aquel hecho con un mayor número de víctimas, sin efectuar el filtro de que en ambos casos se estaría ante una masacre.

Es de exigencia en el campo de la investigación, estudiar la interpretación del fenómeno de las masacres a través de sus diversas dimensiones, es decir, desde el punto de vista de la víctima y del victimario, además de reconocer qué tipo de conducta generalizada utilizaron los actores en el

marco del conflicto armado para perpetrar las masacres. Debe considerarse la relación causa-efecto, crucial para entender el círculo de violencia, estratégicamente empleado en la Guerra asimétrica en Colombia (Lesmes y Rodríguez, 2015).

Bajo el entendido de la relación causal, la aproximación de utilidad para los actores (victimarios), se manifiesta en condiciones: políticas, sociales y tácticas. En cuanto al carácter político, indica la crisis de poder por parte Estado deslegitimando su alcance de seguridad y protección. El factor social, se demuestra en su fin de engendrar terror a las masas, a costa de “ideales” sustentados en las masacres y las demás modalidades de violencia presentadas en el conflicto armado; verbigracia en el caso de los paramilitares.

Por último, las tácticas consistían en herramientas propias de la guerra por disputas territoriales, que esencialmente no era motivada por control de la población, sino por rutas de movilización, para así sitiar a sus enemigos, es decir, la masacre como un recurso para reivindicar su autoridad.

Los efectos, protagonizados por las consecuencias sociales, económicas y subjetivas directas para las poblaciones golpeadas por la violencia de las masacres, resultan en la precariedad de condiciones de las víctimas en el desarrollo de su vida en la sociedad, destruyendo no solo físicamente su integridad y bienes, sino también inmaterialmente su identidad, valores, cultura y choques traumáticos, sufridos tanto individualmente como colectivamente en la comunidad, evento seguido de desplazamientos forzados, abandono de

tierras, amenazas, persecuciones, hambrunas, pobreza e indirectamente más muertes.

Tal ruptura provocó, incluso, el surgimiento de “grupos de limpieza social” que perpetuaron los círculos de violencia, concentrados en Bolívar mayormente en Cartagena (Informe violencia en el marco del conflicto armado en Colombia, s.f.). En cuanto a la masacre del peaje de Calamar, se identifican como actores a los paramilitares, que para el periodo de 1995 al año 2002 agudizaron sus acciones de violencia en contra de la población civil en los Montes de María, el municipio San Juan Nepomuceno y sus alrededores.

Con ello quedó evidenciado un alto control del terror mediante tácticas territoriales, que según las declaraciones de los miembros de las AUC en los tribunales de justicia y paz, estaban legitimados y en algunos casos financiados, por los sectores de política y de seguridad local (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Dirección Territorial De Bolívar, 2017)

La masacre del peaje de Calamar

En el ejercicio de reconstrucción de los hechos de violencia denominados Masacre del peaje de Calamar, fue necesaria la investigación y puesta en diálogo de la información de distintas fuentes secundarias, encargadas de registrar y representar los hechos.

En el escenario judicial, mediante la macro-sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en sala de Justicia y Paz, con radicado 11 001 22 52 000 2014 00027 y fecha 20 de noviembre de 2014; Resolución N° RB 00508

de mayo de 2017 proferida por la Unidad Administrativa especial de gestión y restitución de tierras despojadas (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas Dirección Territorial de Bolívar, 2017).

En los medios de comunicación, por ejemplo se publicó en El Tiempo el artículo “Liberan a 8 personas en el Cesar” (El Tiempo, 2001), en El Universal, en artículo del 21 de noviembre del año 2009 se publicó *Arrojábamos cadáveres al río para no calentar la zona* (El Universal, 2009), de igual modo, también se encuentra data en la sección de abril de la Revista Noche y Niebla N°20, CINEP y Justicia y Paz, en 2001, y banco de datos del proyecto, *Vidas Silenciadas* (Vidas Silenciadas, s.f).

Por otro lado, el trabajo de investigación del grupo GIHO de la Institución Educativa Normal Superior Montes María (Grupo de investigación de Historia Oral GIHO, 2014). Del contraste de la información de las fuentes mencionadas, se extraen los perfiles de las víctimas y los hechos de la Masacre del peaje de Calamar, descritos a continuación:

El día 7 de abril del año 2001, en el peaje de Calamar, fueron secuestrados tres miembros de una familia: José Vicente Bustillo Romero, un comerciante que anteriormente había sido víctima de secuestro en los años 1990 y 1998; su esposa, Pura Beatriz Álvarez de Bustillo, quien se desempeñaba como rectora de la Institución Educativa “Normal Superior Montes María” en el municipio San Juan Nepomuceno, quien era reconocida por su trabajo en la comunidad de este municipio; de igual modo, Joaquín Antonio Bustillo Romero,

ganadero, comerciante, hermano de José Vicente Bustillo Romero.

Las víctimas se dirigían del municipio San Juan Nepomuceno-Bolívar al municipio de Barranquilla-Atlántico, como lo hacían habitualmente los fines de semana para visitar a sus hijos y nietos, cuando fueron abordados y secuestrados por miembros del Bloque de los Montes de María de las AUC, dentro de los que se encuentran, entre otros a alias, “el Chino Castellanos”.

Se atribuyen como actores al Bloque Héroes de los Montes de María de las AUC, asunto que se confirmó en declaración entregada ante un Juez de Justicia y Paz, por Sergio Manuel Córdoba, alias “120” o “El Gordo” quien comandaba este bloque. Posteriormente, las víctimas fueron asesinadas y sus cuerpos sin vida fueron desaparecidos por los paramilitares, arrojándolos al río Magdalena, modalidad adoptada por este grupo en coordinación que sostenía con la Policía, según declaraciones del mismo comandante paramilitar.

La Fiscalía formuló los siguientes cargos contra Salvatore Mancuso Gómez (alias el “Mono Mancuso”), “Triple Cero”, “Santander lozano”, “Cacique” y Sergio Manuel Córdoba Ávila (alias “120” o “El gordo”) por estos hechos que denomino la Macro-sentencia de Justicia y Paz con radicado 11 001 22 52 000 2014 00027 y fecha 20 de noviembre de 2014, como Masacre del peaje de Calamar: Desaparición forzada en concurso homogéneo (artículo 165 Ley 599 de 2000), en concurso heterogéneo con homicidio en persona protegida en concurso homogéneo (artículo 135 Ley 599 de 2000), todos agravados (numerales 2 y 5 artículo 58 Ley 599 de 2000).

El hijo de una de las víctimas directas señaló según el hecho número 9836 de la citada sentencia, que tras los hechos, se vieron perjudicados con robo de reses y vehículos automotores, que están desplazados y sus tierras las tuvieron que vender a un bajo precio en San Juan Nepomuceno. Otra declaración es citada en Resolución N° RB

00508 de mayo de 2017, proferida por la Unidad Administrativa especial de gestión y restitución de tierras despojadas (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas Dirección Territorial de Bolívar, 2017), esta señala lo siguiente:

Figura 3

Declaración víctima Masacre del peaje de Calamar

*Mi padre fue secuestrado en el año de 1999 por las FARC y lo sueltan el 21 de enero del 2000. El 7 de abril del 2001 mi padre iba para Calamar con su señora esposa y mi tío, y en el peaje de Calamar los mataron, ese mismo día que mataron a mi papá empezaron a robarse los ganados, Alias 120 empezó a recogerlos y por temor nos tuvimos que desplazar (...)*¹⁴

Fuente: Unidad Administrativa especial de gestión y restitución de tierras despojadas.
Resolución N° RB 00508 de mayo de 2017.

CONCLUSIONES

Analizando la forma en cómo fue representado el hecho de violencia paramilitar de la masacre del peaje de Calamar, se pueden encontrar varios puntos importantes. El primero, es la consideración de la aplicación del concepto de masacre por parte del CNMH, que al no cumplir con el requisito de estudio predispuesto en su práctica de mínimo cuatro homicidios intencionales, no se encuentran medidas extrajudiciales aplicables a las víctimas para su reparación, por el descarte tajante que la delimitación conceptual origina.

Como segundo punto, el reconocimiento por parte de la macro-sentencia de estos hechos como masacres, y la connotación de

esta como una representación de los lugares de la memoria, por implicar por parte de la institución un análisis multidisciplinar para la investigación y juzgamiento de estos hechos, trascendiendo los preconceptos del CNMH y siendo escenario de comunicación, que aplicando las categorías del diálogo fue arquitecto receptor primario y secundario que permitió dar voz e importancia a las víctimas, brindándoles un espacio de participación.

Como tercer punto, en la aplicación del análisis de las dimensiones del testimonio, se entiende como fuente de memoria, la reconstrucción de las distintas fuentes y síntesis en la macro-sentencia; sin embargo, se nota la ausencia de exteriorización y diálogo con

la población en general, ya que el registro realizado por los medios de comunicación, como puente entre los hechos de violencia y la población en general, no hizo suficiente hincapié en los hechos de la masacre.

De este modo, quedó invisibilizada o minimizada la masacre, incluso bajo la modalidad de noticia secundaria de un artículo, las aplicables al reportaje del periódico *El Tiempo*, donde denominan como titular la liberación de ocho personas y luego la noticia de la masacre del peaje de Calamar como si fuera irrelevante, condicionando o viciando, en un principio, la visión de los hechos por los receptores, lo que podría incurrir en ruido; además no se pudo localizar más reportajes sobre el asunto o el seguimiento del caso por este medio u otro.

Como medio de exteriorización para el reconocimiento de las vulneraciones y la calidad de víctima, se evidencian los testimonios citados en la macro-sentencia de justicia y paz, y el contenido en la resolución de la unidad de restitución de tierras. También de forma secundaria, las declaraciones de los actores, pues, si bien, no son víctimas, con sus declaraciones se pueden determinar de forma más exacta la responsabilidad de la vulneración, y los hechos concretos que lo rodearon.

La más importante dimensión del testimonio en este caso en concreto fue la visibilización de las víctimas ausentes, ya que se está ante víctimas directas fatales, lo que resulta en principio un vacío para la memoria y un necesario diálogo para su reconocimiento, otorgándoles voz a través de la investigación de los hechos y lo que lo coadyuvo, así como el

papel de las víctimas indirectas (familiares) que describen las consecuencias de estos hechos.

Por último, en cuanto la construcción de conciencia, y la reconciliación entre la víctima y la sociedad, son asuntos complejos que se pueden materializar siguiendo las propuestas de análisis de la presente investigación, sin embargo, es una situación que es más práctica que teórica, por lo que implica el accionar de los implicados en la comunicación, es decir, los actores, las víctimas y la sociedad en general, en un círculo de responsabilidad, solidaridad, y diálogo, que puede apoyarse en las medidas extrajudiciales adoptadas por el CNMH, pero también por las propuestas independientes de reparación y reconstrucción que se deriven del empoderamiento de las víctimas.

El cuarto punto de análisis compete a las construcciones de los hechos, se denotó dificultad y vacío de la información, ya que los relatos de los hechos los se limitan a describir similar información, y las fuentes, no poseían un hilo conductor, resultando un problema si lo que se pretende es exteriorizar y entablar un diálogo con la sociedad en general, ya que, el sujeto receptor que quiera saber sobre los hechos de la masacre del peaje de Calamar, tendría el trabajo de realizar el mismo o similar trabajo investigativo al que se aplicó en el presente avance, por lo que podría generar un desistimiento que promulgaría el silencio frente a los hechos de violencia de la masacre.

REFERENCIAS

Arboleda, J. F. (2010). Los recuerdos encubridores y la representación de la violencia en la verdad institucional: El registro fotográfico de la Revista Semana de la violencia paramilitar en Colombia (1988-1989/1997-

- 1999). Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Ballesteros, L. A. (2010). La soberanía de las víctimas construcción testimonial de la voz en el marco del moderno estado post-westfaliano.
- Bourdieu, P. & Teubner, G. (2005). La fuerza del derecho. Estudio preliminar Carlos Morales de Setién Ravina, Bogotá: Panamericana, 2005.
- Cardona González, L. (2015). Imágenes en duelo: Víctimas del conflicto armado colombiano en la cámara de Erika Diettes. *Aletheia*, 5(10).
- Ciencia España, M. d. (25 de septiembre de 2007). <http://www.cnice.mecd.es/>. Obtenido de http://recursos.cnice.mec.es/lengua/profesores/esol/t1/teoria_1.htm
- Centro Nacional de Memoria Historica CNMH. (13 de Abril de 2012). <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co>. Obtenido de <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/component/content/article?id=127:recuerdos-la-importancia-de-la-memoria>
- Centro Nacional de Memoria Historica CNMH, C. n. (2013). ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá : CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Historica CNMH, Informe violencia en el marco del conflicto armado en Colombia).
- Centro Nacional de Memoria Histórica CNMH (2015a). Informes. Bogotá, Colombia: CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica CNMH (2015b). Informes. Bogotá, Colombia: CNMH.
- El Tiempo. (2001, 10 de abril). Liberan a 8 personas en el Cesar. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-557183>
- El Universal (2009, 21 de noviembre). Arrojábamos cadáveres al río para no calentar la zona. *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.co/sucesos/arrojamos-cadaveres-al-rio-para-no-calentar-la-zona-EKeu22969>
- El Kenz, D. (2007). Massacres during the Wars of Religion. *Online Encyclopedia of Mass Violence*, 1-10.
- González Sánchez, W. F. (2017). Verdad y correspondencia en el acto de perdonar. Universidad de La Salle Ciencia Unisalle
- Grupo de Investigación de Historia Oral GIHO, (2014). [Investigaciones no identificadas de la Institución Educativa Normal Superior Montes María, Colombia]. Copia en posesión del autor.
- Halbwachs, M. (2004). La memoria colectiva (Vol. 6). Prensas de la Universidad de Zaragoza.
- Informacion, R. R. (1 de Julio de 2018). <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/>. Gobierno de Colombia, <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/>: <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/>
- Informe violencia en el marco del conflicto armado en Colombia (s.f).
- Jurisdicción Especial para la Paz JEP. (2018). <https://jepvisible.com/jurisprudencia/corte-constitucional>.
- Lesmes, D. A., & Rodríguez C. (2015). Guerra asimétrica y conflicto armado colombiano elementos.
- Orozco, I., Uribe, M., Cabarcas, G. y Sánchez, L. C.(2016). Justicia y Paz: ¿verdad judicial o verdad Histórica?. Organización Internacional para las Migraciones (OIM-Misión Colombia).
- Real Academia Española. (2001). Disquisición. En *Diccionario de la lengua española* (22.a ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/masacre?m=form>

- Reconciliación, C. n. (2008). Trujillo una Tragedia que no cesa. Bogotá, Colombia: Planeta.
- Sémelin, J. (2004). “Massacre” ou “g. Maniere de voir, (8), 026-026.
- Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, Dirección Territorial De Bolívar (2017).
- Vidas Silenciadas. (s.f). Banco de datos Vidas Silenciadas. <https://vidassilenciadas.org/labase-de-datos/>
- Zaffaroni, E. R. (2011a). La palabra de los muertos conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires Argentina: EDIAR.
- Zaffaroni, E. R. (2011b). Las palabras de la academia como saber de las corporaciones. En La palabra de los muertos conferencias de criminología cautelar (págs. 54-58). Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Zaffaroni, E. R. (2011c). Las ultimas palabras o el desbande. En La palabra de los muertos conferencias de criminología cautelar (págs. 281-287). Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

CAPÍTULO 6

ESTATUTO PARA LAS GARANTÍAS DE LA OPOSICIÓN: UNA REFLEXIÓN A PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL VS EL ACUERDO DE PAZ DE LA HABANA

Jenny Alexandra Ocampo Castaño



ESTATUTO PARA LAS GARANTÍAS DE LA OPOSICIÓN: UNA REFLEXIÓN A PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL VS EL ACUERDO DE PAZ DE LA HABANA

Jenny Alexandra Ocampo Castaño¹

RESUMEN

Palabras clave

Estatuto para la oposición, derechos políticos, líderes sociales, defensores de Derechos Humanos, violencia política, acuerdo de paz.

La idea de un Estatuto para las garantías de la oposición nació en la Constitución Política de 1991, es decir que, durante 26 años este estatuto fue una deuda pendiente del Estado y solo en el proceso de implementación del Acuerdo de Paz de la Habana se logró materializar, a través de la ley Estatutaria 1909 de 2018, que reconoció el derecho a la oposición política como un derecho fundamental, porque la visión que tenía el punto dos del Acuerdo de paz de la Habana sobre el Estatuto era más incluyente y participativo, ya que incluía tanto a los partidos políticos con personería jurídica como a los demás movimientos sociales. Sin embargo, la Corte Constitucional al hacer el control de constitucionalidad de la ley 1909 de 2018 excluyó a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos de los beneficios que otorgaba el punto dos del Acuerdo de Paz de la Habana. La investigación releva aspectos jurídicos, documentales y analíticos del Estatuto para las Garantías de la Oposición, en consecuencia, la forma de análisis a aplicar será socio-jurídica, porque hay una relación directa entre el fenómeno de la violencia política y el derecho, por lo tanto, el método a utilizar es el dialéctico, ya que parte de un fenómeno de violencia para obtener conocimientos teóricos en el tema de los derechos fundamentales y su relación con la política, a su vez, se analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde le reconoce la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los defensores de Derechos Humanos y líderes sociales.

1. Abogada investigadora, Universidad Libre, seccional Pereira, Derechos Humanos y Derecho Internacional. Email: alexa-19978@hotmail.com

Keywords

Statute for the opposition, political rights, social leaders, human rights defenders, political violence, peace agreement

ABSTRACT

The idea of a Statute for the guarantees of the opposition was born in the Political Constitution of 1991, that is to say, for 26 years this statute was an outstanding debt of the State and only in the process of implementing the Havana Peace Agreement was it possible to materialize it through Statutory Law 1909 of 2018 that recognized the right to political opposition as a fundamental right, because the vision that point two of the Havana Peace Agreement had about the Statute was more inclusive and participatory since it included both political parties with legal status and other social movements. However, the Constitutional Court, in its control of the constitutionality of Law 1909 of 2018, excluded social leaders and human rights defenders from the benefits granted by the Statute under the Havana Peace Agreement. The research reveals legal, documentary and analytical aspects of the Statute for the Guarantees of the Opposition, its form is applied socio-legal because there is a direct relationship between the phenomenon of political violence and the law, the method used is dialectical since it starts from a phenomenon of violence to obtain theoretical knowledge on the subject of fundamental rights and their relationship with politics, in turn, the jurisprudence of the Constitutional Court will be analyzed where it recognizes the quality of subjects of special constitutional protection to human rights defenders and social leaders.

CONTEXTUALIZACIÓN

La necesidad de crear un Estatuto para las garantías de la oposición quedó establecida en el capítulo tres, artículo 112, de la Constitución política de 1991. Dentro de los avances más importantes que generó la nueva Constitución se encuentran la incorporación de los principios “Colombia democrática, participativa y pluralista” al ordenamiento jurídico, es decir, que el objetivo principal de esta Ley estatutaria sería, en primer lugar, definir el derecho a la oposición política como un derecho fundamental, además, garantizar la vida y la participación política de todos los partidos y movimientos sociales que se declaren en oposición.

En este mismo orden de ideas, durante 26 años el Estatuto para las garantías de la oposición fue una deuda pendiente del Estado Colombiano, hasta que en el Acuerdo de Paz de la Habana [en adelante denominado “APH” para los fines de esta investigación] de 2016 se estableció en su punto dos (2. Participación política) la necesidad de crear el “Estatuto de la oposición” y proteger no solo los derechos del nuevo partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC), sino que este debía garantizar la no repetición de episodios de violencia política generalizada, como los ocurridos con el partido político Unión Patriótica (UP).

Al analizar el punto dos del Acuerdo de Paz de la Habana, se dilucida que tiene una idea más amplia y pluralista sobre la participación política, pues su principal objetivo es fortalecer la democracia, al respecto dice lo siguiente: “La democracia requiere, en un escenario de fin del conflicto, un fortalecimiento de la garantías de la participación política” (APH,

2016, p. 35), es decir, que después de 11 intentos fallidos de crear un Estatuto para las garantías de la oposición, este se logra crear como parte de la implementación del Proceso de Paz que beneficiaría tanto a los nuevos partidos que surjan del Acuerdo de Paz (partido FARC) como a los demás partidos políticos de oposición.

Ahora bien, uno de los aspectos más importantes que desarrollaba el punto dos del Acuerdo de Paz de la Habana era el tema de las “garantías de seguridad para el ejercicio de la política” (APH, 2016, p. 38), porque al considerar la oposición política como un derecho fundamental, es necesario que existan garantías de seguridad para los partidos, movimientos políticos y personas que se declaren en oposición al Estado.

Es por ello que este Estatuto para la oposición establecido en el acuerdo de paz tenía una visión más amplia respecto a la contemplada en la Constitución Política de 1991, pues no solo otorgaba garantías a los movimientos políticos con personería jurídica sino que también incluía a los movimientos significativos de ciudadanos, porque ellos son considerados actores políticos dentro de sus comunidades y representan en gran medida los principios de tolerancia, libertad de expresión y pluralismo que ayudan a fortalecer la democracia.

Es importante resaltar que, este Estatuto para la oposición buscaba empoderar a todos los movimientos y organizaciones sociales para fortalecer el pluralismo democrático y evitar la repetición de episodios de violencia política, es por ello que en el punto 2.2.1 del acuerdo define en general el ejercicio de la oposición política de la siguiente forma:

El ejercicio de la política no se limita exclusivamente a la participación en el sistema político y electoral, razón por la cual la generación de espacios para la democracia y el pluralismo en Colombia requiere tanto del reconocimiento de la oposición que ejercen los partidos políticos y movimientos políticos, como de las formas de acción de las organizaciones y movimientos sociales y populares que pueden llegar a ejercer formas de oposición a políticas de gobierno nacional y de las autoridades Nacionales y departamentales. (APH, 2016, p. 37)

De acuerdo con lo anterior, no existe una sola forma de ejercer el derecho a la oposición política, sino que las personas, organizaciones y movimientos sociales también tienen derecho a que se les otorgue garantías de seguridad dentro del Estatuto de la oposición, aunque no participen en un sistema político y electoral, aún más teniendo en cuenta que, Colombia, al ser una democracia pluralista debe otorgar garantías al libre ejercicio de la política a todas las personas.

Cabe señalar que la idea de incluir a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos en el Estatuto para las garantías de la oposición, tenía como objetivo generar en el Estado la obligación de garantizar seguridad a estas personas, en el ejercicio de su labor, porque las cifras de homicidios de líderes sociales y defensores de Derechos Humanos sigue aumentando. En Colombia la situación es crítica, según el informe anual de la ONG Somos Defensores, titulado *La naranja mecánica* se pueden observar las siguientes cifras:

Desde el inicio del proceso de paz entre el Estado colombiano y las FARC ya estaban encendidas las alarmas sobre la situación de violencia que experimentaban las personas defensoras de Derechos Humanos y sobre la inminencia del aumento de las agresiones en su contra a medida que avanzaba el proceso y se concretaran los acuerdos. Lamentablemente estos temores resultaron ser ciertos, como lo demuestran las cifras registradas por nuestro Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos (SIADDHH)- que arrojaron los siguientes casos de acciones violentas contra líderes: 2013, 366; 2014, 626; 2015, 682; 2016, 48; 2017, 560. (La Naranja Mecánica, 2019, p. 40)

De acuerdo a las cifras anteriores, las agresiones en contra de los defensores de Derechos Humanos y líderes sociales en Colombia se ha intensificado a partir de la firma del APH, es decir, que este hizo visible un fenómeno que, a pesar de llevar mucho tiempo ocurriendo en las zonas rojas del territorio Colombiano, se ha intensificado a raíz de las denuncias presentadas por líderes sociales en los procesos de sustitución de cultivos ilícitos y reclamación de tierras en los territorios, quienes aún continúan siendo víctimas de grupos armados al margen de la ley, entre ellos: ELN, BACRIM, AUC o incluso, en algunos, casos por el mismo Ejército Nacional.

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL OTORGADA A LOS LÍDERES SOCIALES Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

En este mismo orden de ideas, la violencia sistemática contra líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, a pesar de seguir aumentando, no ha sido suficiente para que el gobierno implemente mecanismos efectivos para la protección de estas personas, no solo considerados como sujetos de especial protección constitucional, en la Sentencia T-124/15, sino también dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estas son algunas cifras que permiten evidenciar la magnitud del fenómeno:

Durante el año 2018 el Programa Somos Defensores registró en el Sistema de Información 155 asesinatos contra personas defensoras de Derechos Humanos, lo que quiere decir que las cifras aumentaron en 46.22 % en relación con el año 2017, convirtiéndose al 2018 en el año con más asesinatos registrados por el Sistema de Información Sobre Agresiones contra defensores y defensoras de Derechos Humanos desde su creación. (La Naranja Mecánica, 2019, pág. 90)

Es decir, en el año 2018 y en lo que va del año 2019, se han registrado cientos de asesinatos, amenazas o agresiones contra líderes sociales, lo que afecta en gran medida el proceso de implementación del APH en los territorios más afectados por el conflicto armado interno, porque los gobiernos lejos de tener voluntad política para evitar estas agresiones han minimizado e, incluso,

justificado, en algunos casos, esta violencia política, calificándola como simple “líos de faldas” o como forcejeos con miembros de la fuerza pública.

Es importante analizar la Sentencia T-124/15, porque les da a los defensores de Derechos Humanos la calidad de sujetos de especial protección, destacando el papel fundamental que representan en democracia, al ser las voces de sus comunidades y garantizar que, a través de tutela, los sujetos de especial protección constitucional puedan acceder a medidas para preservar su vida, a las que tienen derecho en caso de recibir amenazas o agresiones de algún tipo. Al respecto dice lo siguiente:

La Corte ha destacado el papel fundamental que juegan las organizaciones defensoras de Derechos Humanos, en la construcción y mantenimiento de los estados democráticos, y particularmente en aquellos Estados en donde la violencia generalizada, el conflicto armado y la aspiración por la convivencia plural resaltan la importancia de la contribución ciudadana a la efectiva eliminación de todas las formas de vulneración de los Derechos Humanos, a la realización de las libertades fundamentales de los ciudadanos y a la creación de espacios para el diálogo y la construcción del debate democrático, alrededor de respuestas que ofrezcan soluciones a las problemáticas sociales que aquejan al país. (Sentencia T-124/15, 2015, párr. 2)

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional les dio a los defensores de

Derechos Humanos la calidad de sujetos de especial protección constitucional, dada su importancia para la construcción de los Estados democráticos, aún más aquellos que han sufrido un conflicto armado tan largo como el colombiano. Es decir, ellos contribuyen a través de sus denuncias a evitar que se sigan vulnerando los derechos fundamentales en sus comunidades, porque representan las libertades ciudadanas como una construcción del debate democrático, y este se ve reflejado cuando dichos líderes se convierten en las voces de su comunidad, para buscar soluciones a sus problemáticas sociales.

En este mismo orden de ideas, esta sentencia reconoce el derecho a la seguridad personal como un derecho fundamental, así pues, es susceptible de ser protegido a través de acción de tutela cuando el riesgo al que se enfrenta el accionante es calificado, como es el caso de los defensores de Derechos Humanos en Colombia. Al respecto, la sentencia dice lo siguiente:

La seguridad personal goza, en criterio de la Corte Constitucional, de una triple connotación jurídica en razón a que en sí mismo representa un valor constitucional, un derecho colectivo y un derecho fundamental. La Corte ha estimado que la seguridad se constituye en uno de los puntos cardinales del orden público, en tanto garantiza las condiciones necesarias para el ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales por parte de las personas que habitan el territorio nacional.

(Sentencia T-124/15, 2015, párr. 1)

Es decir, en esta sentencia la Corte Constitucional no solo resalta la importancia

de los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, también reconoce el derecho a la seguridad personal como un derecho fundamental de todas las persona, y, aún más, para aquellas que por el ejercicio de determinada actividad (en este caso, la defensa de los Derechos Humanos) genera un nivel de riesgo extraordinario o extremo en cabeza de los accionantes, además, la misma Corte en esta sentencia reconoce que existen actos de violencia que son utilizados como instrumento para generar miedo en la comunidad.

En conclusión, tanto el APH como la Corte Constitucional reconocen la importante labor que desempeñaban los defensores de Derechos Humanos y líderes sociales en la construcción y mantenimiento de los Estados democráticos, a su vez, ambos reconocen que existen grupos criminales que, a través de amenazas y hostigamientos, intentan obstaculizar la labor de los defensores y defensoras de Derechos Humanos, en especial las comunidades más afectadas por el conflicto armado.

De este modo, la Corte Constitucional le da la razón al APH en cuanto a la necesidad de garantizar su protección y la de sus familias. Otra sentencia que es importantes analizar es la T-924/14, porque en ella se le impone al Estado la obligación de proteger a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos no solo por ser considerados sujetos de especial protección constitucional, sino también porque es una obligación internacional, bajo los diferentes tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia, al respecto expresa lo siguiente:

Como se anotó, cuando se determine el riesgo al que está sometida una persona con ocasión a una amenaza, el

Estado tiene la obligación de definir de manera oportuna las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar la consumación de un daño, especialmente cuando se trata de personas que por su actividad están expuestas a un nivel de amenaza mayor. Como sería el caso “de los defensores de Derechos Humanos, altos funcionarios, periodistas, líderes sindicales, docentes en zona de conflicto, minorías políticas o sociales, reinsertados, personas en condiciones de indigencia, desplazados por el conflicto armado, personas privadas de la libertad, soldados que prestan servicio militar obligatorio, niños y niñas y sujetos de un especial grado de protección por su notoria situación de indefensión. (T-924/14, 2014, párr. 14)

Es decir, que las voces de la oposición no están solo en los cargos de elección popular o en los funcionarios públicos, porque estas voces también se encuentran en los defensores de Derechos Humanos, líderes sociales, docentes en zonas de conflicto así como minorías políticas y sociales que protegen a su comunidad, quienes hacen las labores de denuncia frente a los actores armados, en especial, en las zonas más afectadas por el conflicto.

Adicionalmente, es una obligación internacional de los Estados proteger a sus líderes, más aún a las minorías políticas y sociales que se encuentran en peligro por la labor que desempeñan. En este mismo orden de ideas, la sentencia resalta la importancia de los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos para las comunidades, tanto así, que la falta de ello puede llevar a las comunidades

a situaciones de alta vulnerabilidad. Al respecto la Corte Constitucional hace el siguiente análisis:

Igualmente se resaltó que la muerte, amenazas, señalamientos, reclutamiento de tales miembros genera desintegración comunitaria y familiar, lo que “desmiembran las organizaciones y se lleva a las comunidades a situaciones de alta vulnerabilidad”, pues el rol cultural central que juegan las autoridades y líderes hace que sea especialmente nocivo para la preservación de las estructuras sociales, culturales y étnicas de sus respectivos pueblos. (Corte Constitucional, 2014, p. 20)

En conclusión, la Corte considera que los líderes sociales, defensores de Derechos Humanos, líderes sindicales, profesores y, en este caso en particular, los líderes indígenas, por las actividades que realizan en relación con la protección y defensa de los derechos de su comunidad, se ven expuestos a un nivel de amenaza mayor, en consecuencia, los daños no solo se reflejan a nivel individual, sino que, en estos casos, es colectivo, en la medida que estas personas representan las voces de la comunidad.

A su vez, el rol que desempeñan estos líderes es muy importante para las comunidades, tanto así que muchas veces cuando estos son asesinados, amenazados o desplazados, una de las consecuencias es que se desintegran las organizaciones, y la comunidad queda en una situación de alta vulnerabilidad, especialmente, en los territorios estratégicos.

Es importante resaltar que en el caso de los líderes indígenas y afrodescendientes estas agresiones afectan directamente a la

comunidad, es decir, que estas personas representan para su comunidad autoridades, líderes políticos e incluso líderes espirituales, es por esta razón que las medidas de protección que tome el Estado sean efectivas para prevenir graves daños en la estructura política de la comunidad, al respecto dice lo siguiente:

Específicamente, en relación con líderes indígenas y afrodescendientes, el mencionado informe anotó que las agresiones, ataques y hostigamientos en contra de esos líderes y lideresas “afectan el desarrollo de sus comunidades en diversos ámbitos, pues además de ser autoridades de carácter político, constituyen autoridades espirituales consideradas fuente de conocimiento ancestral y figuras esenciales para el desarrollo espiritual y cultural de sus pueblos. (Corte Constitucional, 2014, párr. 25)

Finalmente, la Corte hace énfasis en este caso porque los líderes indígenas y afrodescendientes representan autoridades de carácter social, político y cultural. Ellos defienden los derechos de sus comunidades frente a terceros, llámense multinacionales o frente los intereses del mismo Estado, y es allí cuando sus voces generan el rechazo y la oposición de algunos sectores, en consecuencia, el riesgo que padecen los líderes de estas comunidades es muy alto, teniendo en cuenta los intereses económicos y políticos que generan sus territorios ancestrales y la falta de presencia del Estado en algunos territorios.

En este mismo orden de ideas, otra sentencia emblemática en la línea jurisprudencial, protege a los líderes sociales, esta es la sentencia T-473/18, la cual advierte

sobre la necesidad del Estado sobre la toma de medidas de protección efectivas, ya que existe un aumento en los ataques contra líderes sociales y defensores de Derechos Humanos. El análisis que hace la Corte Constitucional es el siguiente:

Los líderes que demuestren que se encuentran en riesgo y que soliciten medidas de protección para salvaguardar sus derechos a la vida, la seguridad personal y libertad, deben recibir una atención especial y una pronta respuesta por parte del Estado con la finalidad de evitar que se consume el daño. Por esta razón, las entidades encargadas están obligadas a tomar en consideración, como un factor de la mayor pertinencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el afectado. (Corte Constitucional, 2018, párr. 1)

En consecuencia, la advertencia de la Corte Constitucional es muy clara respecto al fenómeno de violencia política generalizada, contra los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos en Colombia, tanto así que la ONU hizo un llamado al gobierno para que tome medidas de protección y de prevención para evitar estas formas de violencia política contra las personas que se encuentren expuestas a éste riesgo. Sin embargo, y a pesar de la importante labor que desempeñan los defensores de Derechos Humanos en todo el país, la respuesta del Estado no ha sido efectiva y los ataques contra líderes sociales van en aumento.

Es importante resaltar, como bien lo hizo la Corte Constitucional, en la sentencia T-473/18, la labor tan importante que

desempeñan los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos en sus comunidades. Su labor es considerada de alto riesgo en términos del conflicto, y el Estado no puede incumplir sus deberes ni mucho menos minimizar el problema, cuando la realidad es que este fenómeno puede afectar gravemente el proceso de implementación del APH, según la Corte:

Es pertinente resaltar la labor que realizan los defensores de Derechos Humanos, pues la función que estos efectúan visibiliza los problemas que se suscitan dentro de un determinado contexto social y cultural, poniendo generalmente en riesgo su vida e integridad personal por proteger los derechos de las comunidades o grupos de personas que se encuentra en riesgo o en situación de vulnerabilidad. (Corte Constitucional, 2018, sentencia T-473/18)

En conclusión, esta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la protección de los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, que se ha analizado, les otorga la calidad de sujetos de especial protección a los líderes sociales, defensores de Derechos Humanos, líderes LGBTI, líderes indígenas y afrocolombianos, profesores y líderes sindicales; es decir, que a todas aquellas personas que protegen los derechos de su comunidad y que, por la importante labor que desempeñan, presentan un nivel muy alto de riesgo, a su vez, se estaría afectando derechos colectivos, porque no solo se afectaría la vida y la integridad de una persona sino que estaríamos hablando de desestabilizar a toda una comunidad.

Cabe señalar que en la Sentencia C-018/18 se hace un control de Constitucional a la ley estatutaria 1909 de 2018, a través de la cual se adopta el Estatuto para las Garantías de la Oposición, porque por primera vez se habla de la oposición política como un derecho fundamental y se les garantiza a los partidos de oposición unos derechos específicos, para que, al igual que el gobierno, puedan ser escuchados y tengan posibilidades viables de acceder al poder.

Al respecto dice lo siguiente en su artículo 1: “Objeto: La presente ley estatutaria establece el marco general para el ejercicio y la protección especial del derecho a la oposición de las organizaciones políticas y algunos derechos de las organizaciones independientes” (Corte Constitucional, 2018, art 1). Es decir, hasta aquí aún se puede incluir a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos como organizaciones independientes.

En este mismo orden de ideas, en el artículo dos de la Ley 1909 de 2018 se da una definición de organizaciones independientes que excluye a los defensores y defensoras de Derechos Humanos, líderes sociales u organizaciones, que a pesar de ayudar a construir y consolidar la democracia, como bien lo expuso la Corte Constitucional, no están organizados como movimientos con personería jurídica, sobre esto se expresa lo siguiente:

Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, entiéndase por organizaciones políticas a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (2018, art 2), es decir que la ley sólo le otorga los derechos y garantías

de la oposición a partidos y movimiento políticos con personería jurídica. (Ley 1909 de 2018).

De acuerdo a lo anterior, es necesario entender que, a pesar de que los derechos que se garantizan en el Estatuto para la oposición son en su mayoría referentes a las deliberaciones políticas y participación en mesas directivas de plenarias, como bien lo expresa el art tres (3) de este Estatuto, algunos derechos que se establecieron en el APH como la protección a su vida e integridad sí pueden extenderse a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, porque, como bien lo ha expresado la Corte, son sujetos de especial protección constitucional. Estos son los derechos contemplados en el Estatuto para la oposición:

Artículo 11. Derechos. Las organizaciones políticas declaradas en oposición de que trata la presente ley, tendrán los siguientes derechos específicos: a) Financiación adicional para el ejercicio de la oposición) Acceso a los medios de comunicación social del Estado o que hacen uso del espectro electromagnético) Acceso a la información y a la documentación oficial. d) Derecho de réplica. e) Participación en mesas directivas de plenarias de las corporaciones públicas de elección popular. (Ley 1909, 2018, art 11)

Este Estatuto para las garantías de la oposición no refleja por completo la visión pluralista e incluyente que tenía el que fue acordado en el APH, porque era mucho más incluyente y garantista en el sentido que imponía la obligación al Estado de

proteger a todas las personas que se declaran en oposición él, y esta noción incluye tanto a los partidos políticos y movimientos independientes como a los líderes sociales y los defensores de Derechos Humanos.

En sentencia C-018/18 la Corte Constitucional excluye a los defensores de Derechos Humanos, líderes sociales y líderes LGBTI por considerar que no tienen una vocación política permanente, es decir, que la Corte considera que si estos líderes o defensores de Derechos Humanos no tienen personería jurídica no pueden acceder a los beneficios del Estatuto para las garantías de la oposición, al respecto dice lo siguiente:

Por lo cual, a menos que dichos grupos o movimientos se consoliden como una organización política con personería jurídica, en los términos previstos en el artículo 107 Superior y en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, dichos grupos, asociaciones o movimientos –en principio- no cuentan con vocación de permanencia en la vida política, y por consiguiente no buscan constituirse en alternativas para el ejercicio del poder, ni adquieren compromisos frente a un ideal común u objetivo asociativo. Dada su regulación dichos grupos, asociaciones o movimientos sin personería jurídica carecen de estatutos, militantes, plataformas ideológicas o programáticas, por lo que señala la Corte que el goce de ciertos beneficios debe conllevar obligaciones y deberes. (Sentencia C-018/18, 2018, párr. 280)

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional considera que aquellos grupos

o movimientos políticos que no cuentan con personería jurídica y que no buscan constituirse como alternativas para el ejercicio del poder, no pueden ser incluidos dentro del Estatuto para las garantías de la Oposición. A pesar de que uno de los objetivos principales de este Estatuto en el APH era garantizar la vida y la integridad de los defensores y defensoras de Derechos Humanos, estos fueron excluidos de la protección que otorga el Estatuto para el ejercicio de su labor.

Así pues, la decisión vulnera el principio democrático de pluralismo político, porque el derecho fundamental a la oposición política no se debería garantizar solo a los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, tienen que ser garantizado a todas las personas, y más aún a aquellas que representan una colectividad, quienes son las mayores víctimas de violencia política en el país.

Finalmente, en esta sentencia, la Corte Constitucional declara inexecutable el apartado que incluía a los defensores de Derechos Humanos y líderes sociales, es decir, que se excluye de la ley este apartado dejando a un lado lo establecido en el APH. Sin embargo, la Corte Constitucional no persuade al Congreso de la República de la necesidad de crear medidas de protección efectivas para proteger a todas las personas, incluyendo quienes se declaren en oposición al Estado, así no tengan personería jurídica, la Corte dice lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, es dado concluir que el legislador estatutario excedió la norma de competencia material, y procederá a declarar la inexecutable de (i) la expresión “así como a los grupos significativos de

ciudadanos, las agrupaciones políticas y movimientos sociales con representación en las corporaciones públicas de elección popular”, contenida en la definición de organizaciones políticas del inciso primero del artículo 2º, (ii) el inciso segundo y los numerales 1, 2 y 3 previstos en el artículo 7º, (iii) el inciso segundo del artículo 8º; y (iv) los incisos segundo y tercero del artículo 10. (Corte Constitucional, 2018, párr. 280)

Considero que la decisión de la Corte de declarar inexecutable y señalar que el legislador estatutario se excedió en la norma de competencia material, se basó principalmente en el art 112 de la Constitución Política de Colombia, la cual dice lo siguiente:

Artículo 112. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación. (1991, art. 112)

En conclusión, a pesar de que el APH, en su punto dos, contemplaba un Estatuto para las garantías de la oposición más incluyente

y democrático, en el sentido de incluir no solo a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, sino también a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, este no fue posible porque la Corte Constitucional declaró inexecutable este apartado de la Ley.

Lo anteriormente señalado se debió a que en el artículo 112 de la Constitución Política se contempla que el Estatuto para las garantías de la oposición va dirigido solo a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, es decir, que tiene una interpretación exegética de la norma porque no da la posibilidad de que otros movimientos sociales independientes declarados en oposición puedan acceder a estos beneficios.

Finalmente, la decisión de la Corte Constitucional se basa en un concepto bastante restrictivo sobre lo que es el ejercicio del derecho a la oposición, debido a que, este se centra solo en el tema electoral haciendo caso omiso al hecho de que al ser una democracia participativa, existen otros derechos colectivos que deben ser garantizados por el Estado, como es el caso del art. 37 de la CP de Colombia (derecho a la reunión y manifestación) que deben de ser garantizado a todas las personas.

Por ello es bastante contradictoria la posición de la Corte Constitucional cuando habla de la importancia de los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos en la democracia, y luego, 6 años después, considera que es un exceso de parte del Congreso de la República incluirlos dentro de un Estatuto para las garantías de la oposición que nació en un Acuerdo de Paz, con el agravante del fenómeno de violencia política que está

viviendo Colombia, que, además, sigue aumentando día a día.

A pesar de que la decisión tomada por la Corte Constitucional se hizo con base en el art. 112 de la CP de 1991, si se hace una interpretación más amplia del “derecho a la oposición” incluyendo los tratados internacionales, mejor conocidos como el bloque de constitucionalidad (Art 93 CP), se puede analizar que aunque no se habla propiamente de “los derechos de la oposición”, sí existen un gran desarrollo normativo en derechos como la libertad de expresión, pensamiento, derecho de reunión y, finalmente, la obligación que tiene el Estado de proteger la vida de todas las personas, sin importar la posición política a la cual pertenezcan.

LOS DERECHOS DE LA OPOSICIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a pesar de que no se ha referido propiamente a “derecho de la oposición”, sí ha resaltado la importancia que tienen las voces de la oposición para las sociedades democráticas, además, resalta la necesidad de que tanto personas u organizaciones como partidos políticos de oposición gocen de garantías para el pleno ejercicio de sus derechos políticos. Al respecto la sentencia Manuel Cepeda Vargas Vs Colombia dice lo siguiente:

En este sentido, es de resaltar que las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible

el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad²⁵⁴. Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales. (Corte IDH, 2010, párr. 173)

En esta sentencia, la Corte IDH resalta la importancia de que el Estado Colombiano adopte las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos de todas las personas, sin hacer distinción respecto de los grupos que estén organizados como movimientos políticos con personería jurídica y aquellos cuya labor de defender los derechos fundamentales de una comunidad.

Es importante resaltar que en la Convención Americana de Derechos Humanos, se contempla una visión más amplia respecto a las personas o grupos de personas que representan las voces de la oposición en un sistema democrático, es decir que, aquí no solo la oposición la conforman los partidos políticos con personería jurídica, sino todas aquellas personas, grupos u organizaciones que se declaren en oposición al Estado, y que estas deben tener acceso a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios.

De acuerdo a lo anterior, en la sentencia del caso Manuel Cepeda Vargas Vs Colombia se reconoce que la violencia política trae afectación al sistema democrático, asimismo, que al vulnerar derechos colectivos, sus efectos intimidatorios se pueden extender a toda la comunidad —llámense simpatizantes, miembros del partido o cualquier persona que comparta una posición política diferente a la del Estado—. Sobre esto se expresa que:

Es posible, sin embargo, considerar que las afectaciones a los derechos del señor Cepeda tuvieron efectos amedrentadores e intimidatorios para la colectividad de personas que militaban en su partido político o simpatizaban con su ideario. Las violaciones en este caso trascendieron a los lectores de la columna del semanario *Voz*, a los simpatizantes y miembros de la UP y a los electores de ese partido. (Corte IDH, 2010, párr. 178)

Finalmente, esta sentencia es emblemática porque hace un análisis muy completo respecto a la importancia de que las voces de la oposición cuenten con garantías necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos políticos. Además, de que estos derechos no solo se ejercen a través de la participación en el sistema electoral, sino que en algunas casos su vulneración puede trascender a los simpatizantes, miembros, electores y, como es el caso más común en Colombia, a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos.

En conclusión, dentro del derecho internacional es necesario que todas las personas gocen plenamente de garantías para ejercer sus derechos políticos independientemente de si pertenecen a un

partido o movimiento político con personería jurídica, una posición muy diferente a la tomada Corte Constitucional al analizar el Estatuto para las Garantías de la Oposición.

CONCLUSIONES

El Estatuto para la oposición establecido en el Acuerdo de paz tenía una visión más amplia respecto a la contemplada en la Constitución Política de 1991, pues no solo otorgaba garantías a los movimientos políticos con personería jurídica, sino que también incluía a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, porque ellos son considerados actores políticos dentro de sus comunidades y representan en gran medida los principios de tolerancia, libertad de expresión y pluralismo que ayudan a fortalecer la democracia.

Las amenazas, hostigamientos y homicidios en contra de los defensores de Derechos Humanos y líderes sociales en Colombia se han intensificado a partir de la firma del APH, esto implica que el mismo hizo visible un fenómeno que, a pesar de que lleva mucho tiempo ocurriendo en los territorios más afectados por el conflicto armado, se ha intensificado a raíz de las denuncias que han presentado líderes sociales en los procesos de sustitución de cultivos ilícitos y reclamación de tierras en los territorios; así pues, estos aún continúan siendo víctimas de grupos armados al margen de la ley.

La Corte Constitucional les dio a los defensores de Derechos Humanos la calidad de sujetos de especial protección, por la importancia que representa para la construcción de los Estados democráticos, aún más aquellos que han sufrido un conflicto

armado tan largo como el colombiano. Es decir, los líderes sociales y defensores de derechos resaltan la necesidad de la contribución ciudadana a la efectiva eliminación de todas las formas de vulneración de los derechos fundamentales y de las libertades ciudadanas como una construcción del debate democrático.

Los líderes indígenas y afrodescendientes representan autoridades de carácter social, político y cultural. Ellos defienden los derechos de sus comunidades frente a los grupos armados al margen de la ley, frente a terceros —llámense multinacionales— o frente los intereses del mismo Estado, y es allí cuando sus voces generan el rechazo así como la oposición de algunos sectores, en consecuencia, el riesgo que padecen los líderes de estas comunidades es muy alto, teniendo en cuenta los intereses económicos y políticos que generan sus territorios ancestrales y la falta de presencia del Estado en algunas zonas del país.

A pesar de que el APH en su punto dos contemplaba un Estatuto para las garantías de la oposición más incluyente y democrático, en el sentido de incluir a los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica, así como a los líderes sociales y defensores de Derechos Humanos, este no fue posible porque la Corte Constitucional declaró inexecutable este apartado de la ley debido a que en el artículo 112 de la Constitución Política se contempla que el Estatuto para las garantías de la oposición va dirigido únicamente a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, es decir, en una interpretación exegética de la norma no se da la posibilidad de que otros movimientos

sociales independientes que se declaren en oposición puedan acceder a estos beneficios.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

REFERENCIAS

Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, Colombia (APH). (2016). Participación política, p. 32. [En línea]. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>.

Congreso de la Republica. Ley 1909 de 2018. Por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política. 9 de Julio de 2018. Bogotá. Colombia. Capítulo II. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=8730

Corte Constitucional, (2014). MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Sentencia **T-924/14**. Bogotá. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-924-14.htm>

Corte Constitucional, (2015). MP LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Sentencia **T-124/15**. Bogotá. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-124-15.htm>

Corte Constitucional, (2018). MP ALBERTO ROJAS RÍOS. Sentencia **T-473/18**. Bogotá. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-473-18.htm>

Corte Constitucional, (2018). MP ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Sentencia **C-018/18**. Bogotá. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=87121

Corte IDH. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo,

La Naranja Mecánica. Informe anual 2018. (2019). Bogotá, Somos defensores. Sistema de información sobre agresiones contra defensores de Derechos Humanos, 2019, 40. <https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/informe-somos-defensores-2019-espanol-web.pdfv>

CAPÍTULO 7

ANÁLISIS DE LA MATERIALIZACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN MONTERÍA

María Paulina Cogollo Anaya
Mariam Margarita Castaño Maza



ANÁLISIS DE LA MATERIALIZACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN MONTERÍA¹

María Paulina Cogollo Anaya², Mariam Margarita Castaño Maza³

RESUMEN

Palabras clave

Restitución de tierras, desplazamiento forzado, despojo, reparación integral, sentencias

La tierra ha sido un punto problemático dentro del conflicto armado interno, en Colombia, por la ausencia de títulos de propiedad y el informal manejo de las zonas rurales, sumado al tema de la concentración de la tierra. Así, la Ley 1448 de 2011 ha considerado la reparación integral de quienes fueron reconocidas como víctimas desde un enfoque centrado en su retorno al territorio despojado. En el presente trabajo analizamos la materialización de los fallos proferidos a partir de la Ley de Restitución de Tierras y su aplicación en Montería, tomando como comunidad representativa el corregimiento de Cedro Cocido.

-
1. El presente capítulo es el resultado del proyecto de investigación titulado “Análisis de la materialización de los fallos proferidos en la ciudad de Montería en Restitución de Tierras a partir de la Ley 1448 de 2011” ejecutado por el equipo de investigación Fuerza Normativa, semillero adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana seccional Montería y radicado por el Centro de Investigación para el Desarrollo e Innovación -CIDI- de esta misma Universidad.
 2. Estudiante de Derecho en Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Montería. Email: paulinacogollo@outlook.es
 3. Estudiante de Derecho en Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Montería. Email: mariamcastanomaza@gmail.com
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7733-0513>

Keywords

Land Restitution,
forced displacement,
dispossession,
integral reparation,
sentences

ABSTRACT

Land has been a problematic point in the internal armed conflict in Colombia due to the absence of property titles and the informal management of rural areas, added to the issue of land concentration. Accordingly, the Law 1448 of 2011 has considered the integral reparation of those who were recognized as victims from an approach centered on their return to the dispossessed territory. In the present we were analyzed the materialization of the verdicts proffered from the law of land restitution and its application in Montería, taking as a representative community of Cedro Cocido.

INTRODUCCIÓN

La Ley 1448 de 2011, también conocida como la Ley de Restitución de Tierras, en su artículo primero incorporó un conjunto de disposiciones legales, administrativas, sociales y económicas (individuales y colectivas), en favor de las víctimas del conflicto armado interno, garantizando desde el reconocimiento de su condición de víctima, el goce y materialización de sus derechos constitucionales, legitimando la integralidad del proceso.

Por consiguiente, lo que se persiguió con la restitución no solo era una entrega jurídico-material, sino también el restablecimiento continuo del proyecto de vida de las víctimas, dentro del marco de prevención a nuevos actos de despojo o desplazamiento, la protección jurídica de sus derechos de dominio o posesión, la protección física y la integridad de las víctimas, además de su participación en dicho proceso (Martínez Sanabria & Pérez Forero, 2012).

El problema de las tierras en Colombia es un proceso históricamente complejo, por la ausencia de títulos de propiedad y el informal manejo de las zonas rurales, aunado a ello, la problemática de la concentración de la tierra. Así, desde la Ley de Restitución de Tierras se ha considerado la reparación integral como aquella que persigue el resarcimiento pleno o, al menos, proporcional al daño sufrido de todas las víctimas de desplazamiento forzado o despojo (Uprimny-Yepes & Sánchez, 2010).

A la luz de la mencionada ley, la reparación de las víctimas se ha llevado a cabo por medio de sentencias judiciales, las cuales han precisado la forma de resarcimiento de los afectados. Sin embargo, surgió la necesidad

de verificar si lo consagrado en los fallos se plasmó en la realidad.

Por eso, a través de un estudio cualitativo socio-jurídico se analizó la materialización de los fallos proferidos en la ciudad de Montería (cuya zona ha sido históricamente reconocida por la presencia de grupos al margen de la ley), lo que requirió de una revisión exhaustiva de las sentencias judiciales, sus precedentes y las consideraciones de la decisión, identificando, asimismo, a los sujetos activos de los casos más relevantes y, consecuentemente, comprobar, contrastar y determinar si lo establecido en el fallo está siendo efectivo en la realidad.

Una vez estudiadas las decisiones judiciales se escogió como comunidad representativa: Cedro Cocido, por su relevancia en el proceso de restitución, al ser una de las primeras zonas beneficiadas por la ley dentro del Departamento de Córdoba, colectividad en la que por medio de entrevistas y testimonios de los favorecidos se logró realizar una confrontación con las sentencias.

LEY 1448 DEL 2011: CONCEPTOS, TAREAS Y EXPECTATIVAS

Colombia ha sido víctima de una guerra de más de medio siglo, guerra que ha marcado su historia (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2003), pero sobre todo ha determinado el trasegar de políticas encaminadas a la reparación, restitución y garantías de no repetición de los que se vieron vulnerados por tales actos de violencia. Así pues, en el marco de un conflicto armado que se ha visibilizado en la ruralidad del grueso

territorio colombiano, el Estado tiene una deuda con aquellos que han expuesto su vida, bienes y derechos a causa del conflicto.

En esta investigación se tomó como eje uno de los elementos esenciales del conflicto armado: la tierra, el cual ha sido reconocido por la humanidad como instrumento de dominación de territorios y poblaciones y, que en efecto, fue aprovechado por los actores armados, quienes en los últimos 50 años han usado métodos de intimidación y hostigamiento para arrebatar miles de hectáreas de forma ilegal a los campesinos.

Por otro lado, el concepto de tierra para un campesino implica no solo un espacio para su subsistencia diaria, sino que conjuntamente crea en él sus imaginarios colectivos de convivencia e idiosincrasias con sus colindantes, lo que acarrea una vulneración tanto económica como social de gran magnitud (Centro Nacional de Reparación y Reconciliación, 2009).

Para tal efecto, el Estado, dando cumplimiento a sus fines esenciales de protección, consagrados en el artículo segundo de la Constitución (Constitución Política, 1991), no desconoció las constantes pérdidas de títulos de propiedad como consecuencia de la violencia que afecta el país; por ello ha puesto en marcha diversas iniciativas legislativas que pretenden una reparación integral.

La primera de ellas data de los años 1959, época en la que la Nación se encontraba sumida en tensiones bipartidistas que culminaron con el despojo de muchas zonas rurales, especialmente, la zona rural interandina del país, la cual fue objeto de masacres y vaciamiento de pueblos enteros.

En este contexto nace la Ley 201 de 1959, con la finalidad de impedir la transferencia de los derechos de propiedad en aquellas zonas declaradas en estado de sitio, la misma en su artículo 1 estipulo:

(...) se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que del estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que circunstancias de libertad jurídica no se hubiese celebrado.

(Congreso de la República, 1959, art. 1)

Si bien es cierto que esta iniciativa buscaba proteger los derechos de posesión de las poblaciones que migraron forzosamente, tal intento no logró su cometido, pues no se ejecutó, muy a pesar de encontrarse vigente en la actualidad.

Un segundo momento se vivió en 1997, el Gobierno retorna para legitimar la propiedad arrebatada a los desplazados, esta vez con una estructura más minuciosa de lo que implica la reparación y con requerimientos claros a varias entidades públicas para la efectiva aplicación de la Ley 387 de 1997. La cual consagra dos artículos referentes a las tierras:

... En primer lugar le ordeno al extinto INCORA llevar un registro de los predios rurales abandonados por la violencia e informar a las autoridades competentes para que procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de título de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos. En segundo lugar, excepciono algunas

disposiciones del código civil respecto a la prescripción adquisitiva del dominio al establecer que la perturbación de la posesión o abandono del bien inmueble con motivo de una situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor no interrumpirá el término de prescripción a su favor. (Congreso de la Republica, 1997, s.p)

Al respecto, es válido afirmar que la ley es exhaustiva al requerir organismos puntuales y asignarles a estos una función dentro del proceso reparador. No obstante, ambas disposiciones fueron obsoletas e inaplicadas, así como lo da a conocer Dávila (2018) en su trabajo *A Land of Experts, lawyers and 'men without land': The techno-legal production of dispossessed peoples and lands in Colombia*, quien asegura no haber hallado rastros de aplicación de esta hasta el año 2001.

Aunado a la inoperancia, la violencia escalonó sus prácticas de despojo, convergiendo en un sinnúmero de problemáticas ruinosas para el campo, como lo son: la descomposición social, la expulsión de la población, la pérdida de la capacidad productiva y una baja significativa en el desarrollo rural del territorio colombiano. Siendo este el contexto del país.

En el marco de la justicia transicional la Ley 1448 de 2011 se promulgó bajo la imperante necesidad de remediar los vestigios de la violencia, y lo hizo a través de un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas en beneficio de las víctimas. Reconociendo como tal a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido un daño con ocasión del conflicto armado, por hechos

ocurridos a partir del 1 de enero de 1985 y que implicasen la vulneración grave y manifiesta a normas internacionales (Ley 1448, 2011).

Antes de adentrarnos a la mixtura del proceso que estipula el compilado normativo, conveniente subrayar dos conceptos que, hoy día, se convierten en requisito *sine qua non* para hablar de restitución de tierras, como lo son el despojo y el abandono, definidos como:

Despojo y abandono forzado de tierras. Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia. Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75. (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto). (Ley 1448, 2011, art. 74)

Llama la atención del artículo en mención las formas de despojo que aborda, como lo son: el despojo por las vías de hecho, por acto administrativo, por sentencia judicial o incluso por negocio jurídico; siendo este último el que nos compete en virtud del contexto social que se vivía en Montería, más específicamente, en la zona rural de Leticia corregimiento

de Cedro Cocido, en donde la comunidad, aparentemente, realizó enajenaciones que llenaban los requisitos de Ley, pero lo que se logró demostrar era la existencia de un hecho notorio de violencia y hostigamiento en esa zona del país que provocó las ventas erratas de vicios en el consentimiento (Sentencia Rad. 004 - 2013, 2014).

Por otra parte, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) precisa el término despojar como: “Privar a alguien de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia” (Real Academia Española, 2018). Tal es el caso, que el vocablo se asocia con actuaciones violentas por medio del cual se es desprovisto del uso, goce y disfrute de un bien mueble o inmueble, de algún derecho, de espacios colectivos, culturales, del hábitat cotidiano o de la naturaleza, irradiando con sus ámbitos no solo económicos del ser humano, sino sociales, del individuo o de su comunidad.

En cuanto al abandono, la Real academia de la Lengua Española lo define como: “Renuncia sin beneficiario determinado, con pérdida del dominio o posesión sobre cosas que recobran su condición de bienes nullius o adquieren la de mostrencos” (RAE, 2018). En relación con las implicaciones del vocablo, admite la presencia o no de la violencia e, incluso, algunos autores aseveran que el abandono puede darse de forma voluntaria o por la intervención de terceros que provocan el desprendimiento de lo propio.

Por consiguiente, es correcto afirmar que el abandono constituye la cesación temporal o permanente de aquello que se tiene sobre un bien o derecho, ya sea de forma voluntaria o involuntaria y, además, conduce necesariamente a reconocerse

como despojados, toda vez que el individuo o colectividad deja de usar, gozar y disfrutar de aquello que le pertenece, pero que abandonaron con ocasión de la intimidación u hostigamiento de los actores violentos. En todo caso, el vínculo entre abandono y despojo surge siempre que haya abuso que conduzca al desplazamiento del lugar donde se ostenta el bien a otro totalmente ajeno.

PROCEDIMIENTO MIXTO: EL CAMINO DE LA RESTITUCIÓN

La ley implica el engranaje de dos procesos, tanto el administrativo como el judicial.

Figura 1

Procedimiento de restitución de tierras



Nota. Creación de las autoras. Adaptado del libro *Memorias de la Restitución: Lecciones Aprendidas y Metodologías para Restituir Tierras y Territorios en Colombia* (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2018).

El primero se encargó única y exclusivamente de tramitar todas las solicitudes de restitución de tierras y decidir a través de un acto administrativo si se hacía o no la inscripción del caso en el Registro de tierras despojadas y abandonadas, corresponde al listado que crea la URT, con la finalidad de clasificar a las víctimas y darle apertura a su proceso de restitución.

Esto se logró a través del análisis y estudio previo a cada caso, identificando el cumplimiento de requisitos legales contenidos en el artículo 76 de la disposición y reconociendo, según el caso, la existencia o no de terceros en el predio reclamado, así como contrastando la información dada por el solicitante con aquella resguardada por entidades públicas, como la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos ORIP.

Figura 2

Procedimiento administrativo.



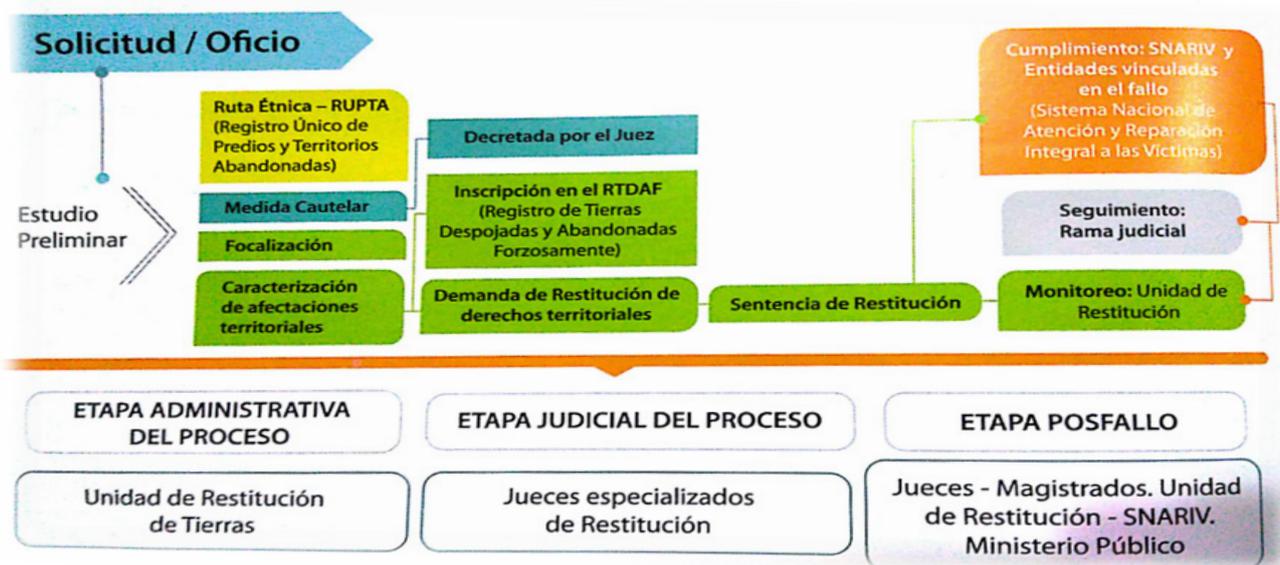
Nota. Tomado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (2018).

En cuanto al ámbito judicial se hace un seguimiento a la solicitud de restitución a través del cumplimiento de los requisitos legales de naturaleza especial y, general, el acervo probatorio así como la participación en actuaciones y diligencias judiciales en materia de restitución (Unidad Administrativa

Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, 2018). Cabe destacar que en esta etapa los solicitantes cumplen con una carga probatoria mínima, sin duda, estamos ante un procedimiento especial en el que las presunciones están a favor de la víctima.

Figura 3

Proceso de restitución de tierras



Nota. Tomado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (2018).

En la última etapa, las sentencias se pronunciaron de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda, y decretaron las compensaciones a que hubiere lugar, a favor de los opositores que pudiesen probar buena fe exenta de culpa. La sentencia constituye título de propiedad suficiente frente a terceros; es pertinente mencionar que los jueces tendrán competencia para vigilar y gestionar el cumplimiento de sus fallos.

Una vez proferida la sentencia se inició el cumplimiento de la orden que emitió el juez o magistrado especializado en Restitución de Tierras. Así entonces, la Unidad de Restitución de Tierras (URT) debió tomar las acciones necesarias para dar cumplimiento al dicho del juez por medio de la gestión, esta última se dividió en dos formas: la primera se refiere a la articulación interinstitucional para el cumplimiento de órdenes a cargo de a URT, lo cual resulta importante pues

alude a un Estado integral, posibilitando una respuesta eficiente a los requerimientos de las sentencias; y la segunda es generando espacios donde se puedan monitorear y evaluar las acciones de la institución, para promover mejoras que garanticen la sostenibilidad de las medidas dirigidas a la reparación integral y transformación de la vida de las víctimas.

EL CONFLICTO ARMADO EN CEDRO COCIDO

Desde mediados del siglo XX el departamento de Córdoba contaba con la presencia de grupos armados que se disputaban el control territorial de la región, debido a su localización estratégica que conectaba la región Caribe con el interior del país. Particularmente, las zonas cercanas a departamentos del interior, como Antioquia, presentaron pequeñas expresiones guerrilleras.

Sin embargo, la configuración de poder político local, permitió la consolidación de grupos privados de seguridad que con los años se convirtieron en ejércitos contrainsurgentes —como las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU); preludio de las AUC y conformadas por hombres al mando de Fidel Castaño— lo que no permitió a largo plazo la consolidación de grupos subversivos en la zona (CINEP/ Programa por la Paz, 2016).

Esta situación fomentó el interés en la región, lo que condujo no solo a contener la amenaza insurgente, sino que configuró una idea de región y de desarrollo rural anclado en la gran propiedad y basado en la hacienda ganadera al igual que en algunos cultivos agroindustriales. Asimismo, mantuvo el control sobre una población disciplinada,

que no cuestionó el modelo de desarrollo, ello también permitió una lógica de la violencia que los paramilitares utilizaron como móvil para involucrarse en el conflicto: a las guerrillas había que combatirlos con sus mismas actividades delictivas (Aponte, 2014)

Los hermanos Castaño consiguieron implantar un proyecto no solo militar sino también político, económico y social, lo que favoreció la apropiación de los territorios en cabeza de un grupo de terratenientes, haciendo de las zonas rurales del departamento un factor más de dominación y poderío por parte de los grupos armados, quienes aprovecharon las condiciones creadas para implementar sus propias políticas en la región, especialmente, en el Municipio de Montería, capital del departamento en mención.

Entre las cuantiosas tierras adquiridas por las AUC, en cabeza de los hermanos Castaño, se encontraban haciendas de gran extensión, una de ellas es “Cedro Cocido” la cual fue el epicentro de operaciones ilícitas. Esta fue adquirida en el año 1985, posteriormente dividida en cuatro grandes predios, conocidos por la comunidad bajo los nombres de Cedro Cocido, Los Chavarries, Arquía y Micono.

En el año 1990, dichos inmuebles comenzaron a ser donados a través de la fundación por la paz de Córdoba (Funpazcor), cuyo objeto social era aparentemente “procurar la igualdad social de los habitantes de Córdoba por medio de donaciones de tierras, viviendas y asistencia técnica gratuita...” (Sentencia Rad. 004 - 2013, 2014). Empero, se les estipuló condiciones de uso y dominio, como fue prohibirles a algunos habitar el terreno donado, utilizarlo para

construir vivienda o venderlos sin autorización de la fundación. Asimismo, la fundación arrendó las parcelas donadas y las utilizó para alcanzar sus cometidos, demostrando con esto una voluntad ficticia de verdadera donación, puesto que limitó abiertamente el uso de la tierra.

Años después, estos territorios donados de forma masiva volvieron a los Castaño Gil y, en medio de un contexto de violencia e intimidación, fueron vendidos muy por debajo del precio real, así Funpazcor terminó siendo la fachada de un significativo número de despojos, constituyendo la violación masiva de Derechos Humanos.

No obstante, el Gobierno recuperó estos predios y los incluyó dentro de las zonas llamadas a reparar a los afectados, siendo objeto de restitución para las víctimas. En total, fueron 340 hectáreas de tierra inicial, restituidas a 90 familias en Cedro Cocido, del corregimiento Leticia. No fue sino hasta el 2012, con la Ley 1448, cuando las víctimas conocieron por medio de diversos canales de comunicación de la iniciativa gubernamental comenzando un proceso de restitución de tierras con mayor seguridad jurídica y sin las condiciones impuestas por los paramilitares benefactores.

Ahora bien, entre la comunidad de restituidos encontrados en el sector, la investigación se enfocó en aquellos casos que fueron hito y cuyo impacto fuese notorio, características halladas en la Sentencia del Tribunal Especializado en Restitución de Tierras, de fecha 13 de febrero del 2014, Rad. No.004-2013 y la sentencia del mismo Tribunal adiado 09 de junio de 2016, Rad. 009-2013. Teniendo en cuenta lo

mencionado, la Unidad de Restitución de Tierras, por medio de sus agentes, facilitaron el acercamiento a la comunidad de Cedro Cocido, dirigiéndose la investigación al lugar de los hechos para verificar lo hallado en las sentencias proferidas mediante entrevistas a los amparados.

ETAPA POSFALLO: CONFRONTANDO LA SENTENCIA CON LA REALIDAD

La sentencia del Tribunal Especializado en Restitución de Tierras Rad. No.004-2013, como la mayoría de los fallos de este tema, se caracteriza por su componente de colectividad, es decir, con ella se resolvió la situación jurídica de un grupo de personas que ostentan situaciones de despojo análogas.

De tal forma que fueron 59 beneficiados con el proceso, a los cuales se les indicó con exactitud su vínculo con el bien inmueble —propietario, poseedor, ocupante— y la titularidad que les concedió la sentencia. De igual manera, el Tribunal es lato en su motivación a la ratio *descidendi*, por lo que, en primer lugar, identificó el contexto del área, para con ello individualizar los bienes inmuebles y, a su vez, a los solicitantes que habían sido “favorecidos” con las donaciones de Funpazcor; asimismo, identifico a los terceros, aquellos dueños de los predios que adquieren el inmueble posterior a los actos de despojo y quienes se convirtieron en opositores dentro del trámite judicial.

Al respecto, cabe aseverar que los titulares inscritos de los predios objeto de restitución Sr. Guillermo León Restrepo Rico y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero, en adelante opositores, ejercieron su derecho a la defensa, la contradicción y el debido proceso

atendiendo a lo consagrado en la Ley, con el fin de demostrar su buena fe exenta de culpa en el negocio jurídico y se les compensare por la pérdida de los terrenos.

Sin embargo, en el departamento de Córdoba se tuvo como hecho notorio la existencia de grupos paramilitares que afectaron las reglas de convivencia social e impusieron a la fuerza un nuevo orden, contrariando toda posibilidad de buena fe o justa causa en la adquisición de los predios por los terceros, ya que fueron de público conocimiento los hechos de despojo en Cedro Cocido, por ende, se obtuvo una sentencia favorable para las víctimas.

Ante todo lo anterior, es menester reconocer la integralidad del fallo proferido, el cual pretendía la inscripción y formalización de la tierra desde el requerimiento administrativo hasta instar a otras entidades departamentales y municipales para la satisfacción total de los derechos, ejemplo de esto es solicitar al Ministerio de Educación a través de sus organismos el acompañamiento y otorgamiento de beneficios educativos para las víctimas y su núcleo familiar o requerir a la oficina de registro de instrumentos públicos la inscripción o modificación de algunos folios para la entrega jurídica de las tierras.

Empero, las obligaciones no fueron solo para las entidades gubernamentales, ya que las víctimas también se comprometieron a culminar con éxito las capacitaciones del Sena, que pretendieron su educación en temas de agricultura, vivienda rural y sostenibilidad ambiental. Además de lo ya manifestado, a las víctimas se les hace entrega de subsidios a través del Banco Agrario, con la idea impulsar e incentivar el autosostenimiento

y la satisfacción de necesidades, como lo es obtener una vivienda digna. Dicha entidad debe efectuar las entregas de manera periódica, atendiendo a los listados de personas favorecidas que remita la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Todo este proceso fue vigilado por la URT.

Ahora bien, respecto al área y legalidad de la restitución, los distintos entrevistados concuerdan en la plenitud de la entrega jurídico-material, la cual cumplió con las especificidades de área, cabida y linderos establecidos en la sentencia. Para tal fin, peritos topógrafos y funcionarios de la URT, en conjunto con miembros de Agustín Codazzi midieron con exactitud el terreno.

Sobre la validez de lo anterior, cabe resaltar los testimonios de los favorecidos, quienes manifestaron en las entrevistas realizadas “si corresponden, el día que entregaron las parcelas vinieron con mediciones exactas y tal como lo consignaba la sentencia así nos lo entregaron” (Pastrana, comunicación personal, 08 de agosto de 2018).

Eso fue por medio del fallo de los magistrados y eso no los informo la unidad de tierras y nos programó, para tal día está la entrega de tierras, del predio, vinimos acompañados por la unidad de tierras, la policía y el Juez, también venía el secretario que toma nota de la entrega en el predio, también vino el topógrafo que media y nos entregaban, si eran 5 hectáreas, entregaban las 5 hectáreas (Navarro, comunicación personal, 08 de agosto 2018).

Otra sentencia para dilucidar en el área estudiada es la del 09 de junio de 2016, con Rad. 009 - 2013, donde se evidencia una resolución al conflicto de manera íntegra por parte del Tribunal Superior de Antioquia, que entra a resolver controversias no solo con los titulares de los predios a restituir, sino también con entidades bancarias que pretendían hacer valer ciertos gravámenes realizados a favor de estas.

Tal es el caso del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A (BBVA), el cual pretendió salvaguardar su garantía hipotecaria sobre uno de los predios. Pese a la ferviente oposición presentada, la sala tras estudiar las pruebas allegadas al proceso resolvió de manera favorable para las víctimas, reconociéndolas como tal y retornándolos a sus terrenos, bajo la cobertura de su cónyuge, compañera permanente o descendientes en primer y segundo grado de consanguinidad, si el titular del predio ha fallecido.

En este caso, los amparados igualmente manifestaron que la entrega del terreno había sido completa, así lo corroboran en las entrevistas realizadas, cuando se les pregunto con respecto a la cabida y locación de los predios, a lo que respondieron:

Me entregaron las tierras tal cual como reposan en la sentencia, con mis linderos y mis 5 hectáreas, la primera vez me faltaron unos metros, pero luego pasaron una carta y me entregaron los metros restantes.” (Nelly del Carmen Madrid, Comunicación personal, 08 de agosto de 2018), “La entrega fue correcta, yo no tengo quejas respecto a lo que me entrego la Unidad y todo corresponde a lo contenido en la sentencia (Ortiz,

comunicación personal, 08 de agosto, 2018).

Aunado a lo anterior, era ostensible el hecho de que las viviendas de ciertos restituidos no se encontraron en condiciones dignas, como es el caso de la Sra. Nelly del Carmen Madrid, quien construyó su hogar con su propio esfuerzo y la adecuó con lo mínimo para hacerla habitable.

Finalmente, una de las formas para garantizar la permanencia en el campo y el autosostenimiento de los restituidos, es a través de los proyectos productivos. En Cedro Cocido se constituyó con el apoyo de la FAO y la embajada de Suecia la Asociación de productores Agropecuarios de Cedro Cocido y Córdoba (ASOPACCOL) con la intervención de 36 restituidos que fortalecen sus procesos asociativos y fomentan el mejoramiento de experiencias para incrementar la producción lechera y la calidad sanitaria de la misma, facilitando su recaudación y refrigeración en el centro de acopio que se implementó con el objetivo de crear una red de comercialización (Unidad de Restitucion de Tierras, 2017).

Actualmente, se han adelantado gestiones con empresas nacionales, como COLANTA para vincularse a la cadena láctea y se encuentran a la expectativa de lograr formalizar esta alianza comercial. Sin embargo, ello se ve obstruido por la ausencia de rutas de acceso a la vereda, lo que dificulta el avance y producción del centro de acopio lechero, ello a pesar de las solicitudes que han sido presentadas ante el Municipio en pro de su pronta intervención.

CONCLUSIONES

Es válido afirmar que en sociedades como la Monteriana, con pocas oportunidades de trabajo, la tierra constituyó fuente vital de sostenimiento para los campesinos, mientras que para grupos al margen de la ley favoreció el hostigamiento y confinamiento, asimismo, sirvió como corredores de movilidad que les garantizaban la perpetuación de sus actos delictivos.

En definitiva, quedó evidenciado que en los predios reclamados, ocurrió el fenómeno del desplazamiento forzado de los parceleros, como consecuencia tanto del temor que el contexto social generaba, como de las intimidaciones perpetradas por la maquinaria criminal paramilitar, para recuperar y despojar las tierras, inicialmente donadas por Funpazcor.

Sin embargo, gracias a la iniciativa contenida en la Ley 1448 del 2011 se evidenció que el proceso de restitución de tierras ha sido exitoso, destacando los esfuerzos realizados por la URT y por entidades que, en vista del impacto positivo de esta ardua tarea, también se sumaron a la construcción de un nuevo país, sentando las bases de una democracia real donde la equidad sea para la ciudadanía en general.

Por otro lado, cabe resaltar que en este proceso no trabajaron únicamente organismos nacionales, ha sido tal el impacto social que organismos como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Embajada de Suecia aportaron por medio de recursos económicos que se materializan en proyectos, como el centro de acopio de leche, capacitaciones

constantes en temas de agricultura y ganadería, entre otros.

Con respecto a las víctimas, era observable que en el país la victimización se presenta no solo desde los actores armados, sino que también se manifestaba con la negligencia e inoperancia de muchas entidades gubernamentales, que muy a pesar de ser requeridas a cumplir funciones dentro de la reparación, simplemente se convirtieron en obstáculos hacia la misma.

La tierra y su concentración ha sido una de las dificultades más arraigadas en el país, es por ello que regresarle la tierra al campesino, para que la trabaje y recupere lo que le fue arrebatado durante las épocas violentas que sacudieron el país, fue una clara muestra de reconciliación nacional, de resiliencia y reivindicación en pro de los más vulnerables y que era necesario para poder continuar trabajando por una Colombia más justa.

No obstante, se ha instado en distintas ocasiones a la alcaldía y gobernación para el cubrimiento de otras necesidades básicas, como lo son los servicios públicos domiciliarios, los cuales a la fecha ostentan notorias deficiencias, puesto que de todas las entidades convocadas por la URT han sido estas las más negligentes.

REFERENCIAS

- Aponte, A. F. (2014). Armar la Hacienda: territorio, poder y conflicto en Córdoba, 1958-2012. *Cinep-Caribe*, 99-223.
- Asamblea Nacional Constituyente. (13 de junio de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá, Distrito Capital,

- Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2003). ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad.: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Centro Nacional de Reparación y Reconciliación. (Julio de 2009). Centro Nacional de Memoria Histórica. Obtenido de Centro Nacional de Memoria Histórica: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/publicaciones-por-ano/2009/el-despojo-de-tierras-y-territorios-aproximacion-conceptual>
- CINEP/ Programa por la Paz. (marzo de 2016). Cinep. Obtenido de Tierra y territorio en el departamento de Córdoba en el escenario del posconflicto: https://www.cinep.org.co/publicaciones/PDFS/20160301.tierra_territorio_cordoba.pdf
- Congreso de la República. (30 de Diciembre de 1959). Ley 201. Por la cual se dictan medidas tendientes a impedir el aprovechamiento económico de la violencia durante el estado de sitio. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 30147. Recuperado el 18 de MARZO de 2019
- Congreso de la República. (18 de Julio de 1997). Ley 387. Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 43.091.
- Congreso de la República. (10 de Junio de 2011). Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 48.096.
- Dávila, J. (28 de noviembre de 2018). A land of lawyers, experts and “men without land”: the politics of land restitution and the technological production of “dispossessed people” in Colombia. Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos.
- Martínez Sanabria, C., & Pérez Forero, A. (2012). Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XV, núm. 29, enero-junio, 2012. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87625419008.pdf>
- Navarro, Luis (2018). Comunicación personal, 08 de agosto de 2018).
- Ortiz, Isael Borja. (2018). Comunicación personal, 08 de agosto de 2018.
- Pastrana, Benito José. (2018). Comunicación personal, 08 de Agosto de 2018.
- Real Academia Española (RAE). (2018). Diccionario de la Lengua Española. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=DO2oYrf>
- Sentencia Rad. 004 - 2013, 230013121001-2013-00004-00 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia Sala Especializada en Restitución de Tierras 13 de febrero de 2014).
- Sentencia Rad. 009 - 2013, 230013121002-2013-00009-00 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Especializado en Restitución de Tierras 09 de junio de 2016).
- Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (2018). Memorias de la restitución: lecciones aprendidas y metodologías para restituir tierras y territorios en Colombia. Bogotá D.C: Digitos y Diseños Industriales Graficas S.A.S.

Unidad de Restitución de Tierras. (2017). Informe de Gestión 2017- Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. Obtenido de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/698900/Informe+de+Gesti%C3%B3n+2017+Definitivo.pdf/21b930b5-5b6b-4c15-8b90-cd4b91e1af67>

Uprimny-Yepes, R., & Sánchez, N. C. (25 de Agosto de 2010). Universidad del Rosario. Obtenido de Los Dilemas de la Restitución de tierras en Colombia: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/viewFile/1373/1263>

CAPÍTULO 8

CONFLICTIVIDADES LABORALES DE CARA AL ESCENARIO DE IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA

Mónica Marcela Mendoza Humánez
Sandra Milena Márquez Cárdenas



CONFLICTIVIDADES LABORALES DE CARA AL ESCENARIO DE IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA

Mónica Marcela Mendoza Humánez¹, Sandra Milena Márquez Cárdenas²

RESUMEN

Palabras clave:

Acuerdo de Paz,
Estado Colombiano,
FARC- EP,
Conflictividad
laboral, Paz
Duradera.

Este trabajo tuvo como finalidad, analizar las posibles conflictividades laborales que enfrenta Colombia luego de la suscripción del acuerdo de Paz con la FARC E.P, haciendo hincapié en el punto tres de la agenda concertada, las cuales parten de la violencia estructural que enfrentan sus instituciones. Definiéndose los conflictos desde su nacimiento, su transformación y su terminación y haciendo un recorrido histórico de las etapas que permitieron llegar a la firma del acuerdo final para la paz en la Habana- Cuba. Identificando el panorama del conflicto laboral en Colombia y explorando en el concepto de paz estable y duradera e identificando las herramientas con las cuales el Estado ha pretendió resolver el conflicto, concluyendo con el análisis de la ausencia de algunos puntos que deberían estar en implementación y no lo están, como el caso de la seguridad social en pensiones y la inejecución de las cooperativas agrarias por la no entrega de tierras. Finalmente se presenta el rol de la empresa privada como punto de tensión en el cumplimiento de los Derechos laborales adquiridos por miembros de las FARC E.P que depusieron las armas.

-
1. Magíster en Derecho con Énfasis en Derecho del Trabajo. Abogada. Docente de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Adscrita al Grupo de Investigación GISCER. Email: monica.mendoza@cecar.com. Orcid: Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5092-8171>
 2. Magíster en Conflicto y Paz. Docente asesora jurídica del Centro de Orientación Sociojurídica a Víctimas del Conflicto. Encargada de acompañamiento a profesionales en práctica, documentación, asesoría y seguimiento a casos. Lideresa en articulación interinstitucional y proceso de formación jurídica interna del COS. Sandra.marquez@cecar.edu.co Orcid: Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5395-9851>

Keywords:

Peace Agreement,
Colombian State,
FARC-EP, Labour
Conflict, Lasting
Peace.

ABSTRACT

The purpose of this work was to analyze the possible labor conflicts that Colombia faces after the signing of point three of the peace agreement with the FARC-EP, which stem from the structural violence faced by their institutions. Defining the conflicts from their birth, their transformation and their termination and making a historical route of the stages that allowed to arrive at the signature of the final agreement for the peace in Havana–Cuba. Identifying the panorama of the labor conflict in Colombia and exploring the concept of stable and lasting peace and identifying the tools with which the State has tried to resolve the conflict, concluding with the analysis of the absence of some points that should be in implementation and are not, such as the case of social security in pensions and the non-execution of agrarian cooperatives due to the non-delivery of land.

INTRODUCCIÓN

Los conflictos son circunstancias necesarias para crecer, permitiéndonos ver que está sucediendo en verdad en nuestro entorno, y presionándonos a trabajar por transformarlo a través de soluciones propias de la construcción de paz, cuando se entiende su recorrido histórico que deja secuelas dolorosas, es más somatizado el análisis de las falencias de los grupos sociales que presenciaron cada periodo por parte de quienes lo toman como referencia. El conflicto armado colombiano, ha mostrado cambios a los cuales se les ha llamado paz, depositados en seis (06) temas suscritos en el acuerdo final para la paz, firmado en la Habana (Cuba) en 2016 y una segunda firma en Santa Fe de Bogotá (Colombia) en noviembre del mismo año.

La agenda concertada planteaba los siguientes temas, de orden trascendental para la terminación del conflicto armado con la guerrilla de las FARC E.P:

1. Reforma rural integral.
2. La participación política.
3. Fin del conflicto.
4. Solución al problema de las drogas ilícitas.
5. Víctimas, y
6. Mecanismo de implementación, verificación y refrendación. (Alto Comisionado para la Paz, 2017)

Cada uno de los mencionados temas debe asegurarse a través de estrategias a cargo del Estado Colombiano, empero; haremos énfasis en uno de los compromisos suscritos en el acuerdo tres, como es la reinserción social de los que dejaron sus armas para ingresar a la vida civil, con las garantías de todas y

cada una de las personas que se encuentran habitualmente en ellas. Luego, al ser una de las esferas de la reinserción social, el contar con ingresos económicos para suplir los requerimientos habituales de la existencia, es imperativo el acceso a un empleo dentro de las ofertas legales que se ofrecen en el mercado, los cuales una vez observados en la Tasa de empleo y Desempleo certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, es claro que han incrementado considerablemente luego de la firma del acuerdo de paz. (Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, 2019)

Ahora, se tiene que el Estado al comprometerse en negociaciones garantistas debió contar con las debidas partidas presupuestales, que hicieran posible la ubicación de la población excombatiente, así como estrategias económicas y planificación de etapas que las materializaran, empero, la población aún se encuentra percibiendo incumplimientos de un acuerdo de paz, que ha desembocado en nuevas conflictividades, y esta entre una de ellas, encontrarse en el limbo de las discusiones políticas, económicas y sociales de quienes se hallan en el poder.

Es por ese motivo que se considera necesario aportar a la solución a esta problemática, siendo relevante como reflexión para todos los que podamos hacer parte de este tipo de conflictos a nivel nacional como internacional, utilizando como estrategia de investigación la revisión bibliográfica que atañe a los estudios de una verdadera paz y no una modificación de los intereses principales de la misma, pues no queda claro, las consecuencias u obligaciones que el Estado podría enfrentar

por procrastinar el cumplimiento del punto tres del pluricitado acuerdo, pues precisamente en la reincorporación laboral, se encuentran los sueños de un mejor país y la estrategia material de la reconciliación. Por todo lo anterior, se tiene como objetivo de estudio el analizar las herramientas con las cuales el Estado Colombiano está dando cumplimiento a la conflictividad laboral generada por la puesta en escena del punto tres del acuerdo de paz.

CONFLICTO

Para empezar a hablar de las conflictividades es importante conocer que es un conflicto, según el autor German Silva García, en su artículo la teoría del conflicto, la define como un estado de divergencia social, el cual se traduce en posiciones encontradas entre perspectivas de diferentes grupos sociales los cuales tienen sus intereses y valores definidos siendo estos adquiridos durante la experiencia vivida, no mirando estratos sociales dentro de la óptica teoría sociológica marxista, sino cualquier esfera de desenvolvimiento cotidiano. (García, 2008). De igual manera dicho autor hace salvedades sobre los micro y macro conflictos, teniendo en consideración los primeros como aquellos que envuelven a pocas personas mientras que los segundos a comunidades considerables del Estado, desde dicha mirada se puede concretar que los conflictos actuales están manejados bajo las teorías liberales y la conflictualista pues muestran la realidad de los cambios que ha tenido la sociedad a través del tiempo, tanto económicos, familiares y sociales entre otros. (García, 2008)

Por otra parte, Johan Galtung, para tratar el nacimiento del conflicto, dijo que en su estudio se deben observar desde tres (3) maneras, como son el micro, meso y macro, el primero, nace de las relaciones propias e interpersonales, el segundo, brota dentro de la nación y el tercero, entre diferentes Estados, pero para conocerlos en verdad; es forzoso trazar un mapa sobre su engranaje, el cual siempre debe resolverse por medio de acciones no violentas si se quiere su prosperidad. (Hueso, 2000). Además, el autor Benjamín Tejeira Montaña, al estudiar las teorías sociológicas del conflicto social, desde el enfoque de Karl Marx y Georg Simmel, observa las decisiones que emiten los Estados, afirmando que en principio son desapercibidas pero con el tiempo resultan catastróficas, tal así es la posición de un grupo dominante del que habla Marx, la cual se traduce en el engaño de la clase fuerte, convirtiendo con el tiempo a todos los intervinientes en creadores de sus propios ideales, tal como sucedió verbigracia en Colombia con la lucha de la clase obrera para la obtención del reconocimiento de los derechos prestacionales en el tiempo de la revolución industrial, abanderada por sindicatos. (Montaña, 1991). Por el contrario, el rumbo de Simmel, estuvo ligado al aspecto de las relaciones entre las personas, como medio que concurre para comunicarse, partiendo de la asimilación interna de las partes, el cual podría ser negativo como positivo, ubicando al conflicto como la forma de socialización más justa. (Montaña, 1991)

Seguidamente, se tiene al autor Pedro Luis Lorenzo Cadarso, quien además de identificar el conflicto, enfrenta de su origen, el tipo de conflicto, y las regulaciones legales contenidas

en la fecha que acontecen, definiendo a la sociedad como: “una estructura establecida por las instituciones que tienen como fundamento y funcionalidad resolver una cadena de necesidades” traduciéndose en que todas trabajan en búsqueda de iguales fines, con organización, sin egoísmos patriarcales, y ante falencias de su deber, la modificación de la regulación sería inmediata, pues son los conflictos generados requieren ajustes imperantes, creando así la armonía suficiente para seguir enfrentando las dificultades cambiantes de la sociedad, pues en ello repercute el funcionalismo social, sin embargo; teorías contrarias como la volcánica mira el conflicto no como una afectación a la calidad de vida de las personas producto de ausencia de recursos económicos por inexistencia de fuentes de trabajo. (Cadarso, 2001)

Se observa que sólo se ha escrito sobre el conflicto, su origen, sus teorías y tipos, sin embargo, teniendo en cuenta los fines propuestos es importante tratar el enfoque de sus transformaciones, de lo cual habla en su libro el autor John Paul Lederach, orientando principios que considera necesarios para el cambio, empezando desde el origen el cual debe verse a través de la teoría de los lentes de aumento permitiendo ver el conflicto como es, en segundo lugar, se encuentran las etapas difíciles, y por último; las infortunios por el no lograr soluciones, lo que las posiciona en salidas. (Lederach, 2009). Ahora, para Rodríguez, en la posmodernidad los conflictos han llamado la atención de la sociedad, pero requieren bases para lograr que los digieran positivamente, para así aminorarlos y eliminarlos, pues sin problemas es difícil identificar la solución y por ende mutar a otras esferas sociales (Rodríguez, 2010). Se tiene

entonces, que la posición de quienes tratan el contexto de los conflictos, es precisamente que este no es malo como tampoco bueno, empero; para que se genere la metamorfosis en cualquier Estados, es inexorable sobrellevarlo, y buscar las soluciones para aminorarlo, mereciendo importancia conocer de dónde parte el conflicto al que se refiere este artículo, siendo relevante mirar el acuerdo de paz colombiano.

ACUERDO DE PAZ ENTRE LAS FARC-EP Y COLOMBIA

Siguiendo con lo considerado conflicto, es de conocimiento generalizado que el de mayor cicatriz en Colombia, es el armado, pues ha perdurado por más de medio siglo, no obstante; al vislumbrarse que acontecían una serie de perjuicios cada vez más plausibles en todas las clases sociales, el Gobierno empezó a reaccionar buscando soluciones. Una de las primeras actuaciones que realizó fue la creación de un Estado Social de Derecho, a través de la Carta Magna de 1991, como pronóstico que una de las estrategias que podrían aportar al cambio sería la paz, entendida como derecho y deber de la sociedad colombiana, engranando desde las raíces constitucionales la materialización de su existencia. (Colombia, Congreso de la Republica de Colombia, 1991). No obstante, lo anterior, el siguiente paso consistiría en un despliegue legal aprobado por el presidente o el Congreso de la Republica, partiendo entonces del Decreto 1385 de 1994, el cual propició incentivos para quienes se alejarán de las armas, previo cumpliendo de etapas previstas. (Colombia, Presidencia de la

Republica de Colombia, 1994). Después con la Ley 418 de 1997, se empezaron a implementar estrategias para lograr la convivencia a través de la atención a las víctimas del conflicto armado, asistiéndoles en salud, vivienda, acceso a créditos bancarios, educación, al igual que alternativas para aminorar conductas delictivas de quienes depusieran las armas, acercándose a un dialogo entre el Estado y las FARC-EP. (Congreso de la República de Colombia, 1997).

A lo precedente se sumó la Ley 548 de 1999, extendida en su vigencia por tres años más con la Ley 419 de la misma data, continuándose con el apoyo a las víctimas, ampliándose dichos contenidos nuevamente con la Ley 712 de 2002 y después con la Ley 1106 de 2006 (Republica, Congreso de la Colombia, 1999). Posteriormente con el Decreto 128 de 2003, se planteó el interés de la reinserción a la vida civil de quienes se desmovilizaban cumpliendo las etapas entre ellas “estar certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas –CODA-, como aquella persona que se encuentra en el proceso de reincorporación a la vida civil.” Lo cual generaría inversión presupuestal. (Presidencia de la República de Colombia, 2003). Luego se creó el Decreto 2767 de 2004, con la finalidad de buscar políticas públicas integrales que hicieran atractiva la reincorporación a la vida civil, intercambiando conocimientos obtenido sobre sus vivencias en pro de acceso a dichos planes, aseverándose la posibilidad. (Presidencia de la República de Colombia, 2004).

Lo expuesto, acompañado del consenso entre delegados del Gobierno y de las FARC EP, permitió que se iniciarían encuentros en Oslo (Noruega), naciendo la mesa de

negociaciones en octubre de 2012. Dentro de la concertación inicial se acuerda seguir la agenda en la Habana (Cuba). Luego de más de tres años (3) de extensas negociaciones, recibiendo sugerencias de la población civil, escuchando a las víctimas del conflicto y firmándose el acuerdo en agosto del 2016, para lo cual previamente se utilizó el plebiscito como mecanismo de participación ciudadana al cual los colombianos votaron de manera negativa, sin embargo; ello no detuvo el proceso, pues la Corte Constitucional, había contemplado esta posibilidad y en su ocurrencia sería el Presidente de la Republica quien decidiría. (Alto Comisionado para la Paz, 2017). Ahora, bien se pactó el acuerdo entre el Gobierno, con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC E.P-, cuyo objetivo principal es el “fin definitivo del conflicto armado”, en donde se trataron temas trascendentales, propios de la conflictividad armada de Colombia: la reforma rural integral, la participación política, el cese al fuego bilateral y definitivo, la solución al problema de las drogas ilícitas, donde por primera vez en un acuerdo de Paz en el Estado Colombiano se tiene en cuenta el narcotráfico como actor y factor del conflicto, al igual que el eje central del acuerdo fue el tema cinco (5) víctimas, y como mecanismo de implementación, verificación y refrendación, se establecen los ejes de este sistema. Se hace necesario analizar que lo pactado se entraría a cumplir gradualmente y al tiempo, si bien la agenda dispuesta está separada por los títulos relacionados anteriormente no es menos cierto que para su implementación, encontraríamos los nexos causales necesarios para su cumplimiento alterno.

Sin embargo; lo tardío de la situación para la implementación, entre esos por los resultados del plebiscito, el cambio de Gobierno ha traído como consecuencia la generación de nuevas conflictividades y en particular el que nos trae a estas líneas, el de tipo laboral, pues se han incrementado las dificultades de acceso a un mínimo vital y móvil, tanto para la población que trata de reincorporarse a la vida civil como para quienes se encuentran habitualmente en ella, siendo relevante conocer dicho panorama. Con la finalidad de enlazar el conflicto armado colombiano con la conflictividad laboral que mantiene y produce, es deber conocer las dificultades que presenta el paisaje del derecho al trabajo en nuestro Estado, como consecuencia del incremento de la población autorizada legalmente para aspirar a un empleo y/o actividad.

PANORAMA DE LA CONFLICTIVIDAD LABORAL COLOMBIANA, DESPUÉS DEL ACUERDO DE PAZ

Uno de los conflictos sociales de mayor relevancia en Colombia, es precisamente el laboral, siendo analizado por la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, con la finalidad de trabajarlo a futuro, teniendo como eje central las iniciativas que involucran en su orden: “el fin de la pobreza, emprendimientos verdes, futuro del trabajo, normas, empresas, gobernanzas y mujeres en el trabajo.” Todas estas estrategias ligadas de manera obligatoria al Plan Nacional de Desarrollo –PND- y por ende a los Objetivos de Desarrollo Sostenibles –ODS-. (Organización Internacional del Trabajo OIT, 2018). Estas labores de la OIT,

en Colombia tienen prioridades, la primera es precisamente “El tránsito hacia la formalidad laboral y ampliación de la protección social”, buscando el fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, procurando se generen nuevos empleos, y logrando que las vinculaciones solo sean a través de figuras laborales formalizadas, mejorando las condiciones de vida, y la vejez. Por tales razones, si bien dichas fichas se plantearon para el 2018, aún la reforma pensional se encuentra en veremos, no obstante; el Ministerio del Trabajo acompañado de las demás entidades reconocidas del sector, están ampliando su margen de relaciones y poder para obtener el acercamiento efectivo del acceso a aportes a la seguridad social de manera amplia para toda la comunidad nacional, pues además de ser una obligación constitucional consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, se encuentra regulada en la normatividad atinente, constituyéndose en un deber y objetivo del Estado. (Legis, 1991)

Como segunda estrategia de la OIT, en nuestro país se tiene “la promoción del tripartito, el dialogo social y el cumplimiento de las normas internacionales del Trabajo”, lo cual se traduce en la cobertura de cumplimiento a las normas que han sido acogidas a través de convenios, así como cada una de las recomendaciones emitidas por la organización, el respeto, defensa y efectividad de los derechos sindicales, el dialogo social como ayuda para solucionar los conflictos, así la necesidad de incorporar al sector empleador para que contribuya a partir de la creación de puestos de trabajo y en el consecuente desarrollo empresarial sostenible.

Como tercera misión de la OIT, se encuentra la lucha contra las formas inaceptables de trabajo, aquí precisamente confluyen el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la población indígena y afrodescendiente, los cuales están involucrados en las gestiones necesarias para la paz, así como la última prioridad que recae sobre el desarrollo de capital humano y empresas productivas para más y mejores empleos, incluyendo pequeñas y medianas empresas, formación profesional así como emprendimiento en los lugares afectados por el conflicto, que en su mayoría habitan en las zonas rurales.

Se tiene entonces que estos –ODS–, fueron incorporados con posterioridad al acuerdo de paz, para contribuir al mismo, no obstante, al ir del 2018 al 2022, como periodos de ejecución; aún no reportan sus frutos pues la tasa de desempleo colombiana todavía se encuentra entre las más altas según informes del DANE, (Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, 2019) índices en los que también influyen los ex combatientes pues han sido debidamente censados como parte de las etapas iniciales de reincorporación y en cumplimiento de lo pactado en el Habana. Dentro de lo acordado en el tema 3 del acuerdo de paz, se encuentra el pago único de normalización y la renta básica equivalente al 90% del salario mínimo, (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2018), es así como hace más de 2 años, más de 12.000 excombatientes reciben este pago, lo cual deja mucho que desear en el derecho laboral para quienes no son ex combatientes y, de estos últimos, cuando no se les pueda entregar la porción, o les resulte insuficiente en proporcionalidad a los proyectos que como personas quieren

emprender, generándose y permaneciendo dificultades en esta área del derecho como son, en síntesis las siguientes:

1. Mayor competencia laboral entre quienes no son ex combatientes y quienes sí lo son, así también entre los reincorporados entre sí, y las personas que jamás alzaron las armas.
2. Más demanda de recursos para el sector trabajador por parte del Estado, en donde posiblemente tendrá que escoger entre los Reincorporados y los que están por fuera del asunto.
3. Sobre oferta de productos provenientes del campo, en la cual se deben fortalecer las regulaciones del mercado para no permitir discriminaciones de ningún tipo.
4. Migración de la mano de obra colombiana, con mayor fuerza a otros países. Consecuencia del estrecho nicho laboral producto de las problemáticas internas que están en construcción de solución.
5. Decaimiento de los Fondos de pensiones, generando la necesidad de reformas pensionales.
6. Incremento de la crisis del sistema de salud sobre todo en las regiones donde estarán las zonas de tránsito a la normalización.
7. Mayor utilización de la figura de la tercerización en materia laboral, para afectos de vinculación.

Para finiquitar este apartado, es preciso indicar que estas son algunas de las conflictividades que se observan, sin embargo, no limita a que haya muchas más en espera de ser reconocidas en estos tipos de análisis

que merecen la pena profundizar, pues las conflictividades laborales actuales, se siguen vislumbrando de manera creciente en la ausencia de puestos de trabajo, informalidad, desempleo, ingreso de una súbita oleada de población como los migrantes y los ex guerrilleros, todos estos quienes poseen en la actualidad los mismos derechos constitucionales, precisamente por el principio de solidaridad del estado que involucra a todos los necesitados dentro de su espacio.

EL ESCENARIO DEL POS ACUERDO

Según Galtung, para que los conflictos no causen discrepancias, se deben solucionar adecuadamente en aplicación del Mecanismo Alternativo de Solución de Conflicto que encaje o aquellos otros que aún no reconocidos surtan efectos equiparables, de igual manera; resulta importante el acompañamiento de ellos a través de las entidades que hagan posible su esmero, por tanto llama la atención cuando dijo que: “La existencia de conflicto no significa necesariamente la ausencia de paz” lo cual es más que profundo, luego por la influencia de nuestras culturas sostenemos posiciones que perduran en el tiempo al seguir patrones antiguos, cuando hace eco la expresión mencionada, empezamos a analizar en verdad el asunto. (Hueso, 2000). Después empieza a emitir un concepto más dinámico de lo que es la paz, diciendo “que es la capacidad de manejar los conflictos con empatía, no violencia y creatividad”, para esto, indica que es necesario determinar la enfermedad, emitir un pronóstico y luego ir a terapia, lo cual puede decirse es lo realizado en Colombia hasta la fecha, sin embargo; es muy claro al decir que, si queremos que funcione se debe

apoyar en las estructuras y cultura de paz, en la aplicación eterna de las mismas.

Ahora se hablan de unos ciclos de la violencia como son un antes, durante y un después, se podría decir que en este momento se tienen dudas en donde estamos ubicados, sin embargo, se puede afirmar que sólo en la etapa del después se puede respirar paz o la transformación paulatina que nos llevara a ella sin embargo; cuando se habla de estabilidad de la paz y como resultas su duración indefinida, no se tiene una conceptualización de autores. Por lo que, con la simple conexión de las palabras se entiende de forma sencilla que se traduce en que no se presenten desequilibrios que vuelvan a generar conflictos sacando de casillas lo acordado, y que siempre se vele por mantenerse en ellas, esta es la parte más difícil de cumplir en el documento final, luego requiere de esfuerzos inacabados de toda la comunidad tanto a nivel nacional como de la mano de otros países y organizaciones.

En este punto, resulta necesario revisar que se esta haciendo en pro de la paz, partiendo del Boletín 004 del año 2017, publicado por el observatorio de seguimiento a la implementación del acuerdo de paz, quien emite los avances y las perspectivas al finalizar el primer año después de la suscripción del acuerdo, indagando sobre un posible incumplimiento de la paz, identificó que sólo el 18% de los compromisos se encontraban en marcha, entre ellos la efectividad de los derechos económicos y por ende sociales de las personas involucradas con los conflictos así como reformas direccionadas al tema, eran los puntos menos conversados de la agenda. (Observatorio de seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz, 2017)

Hablandose del acuerdo tres (3) “Fin del Conflicto” del plucitado acuerdo, la Comisión de paz del Congreso de la Republica, afirmo que es del cual presenta mayores dificultades, toda vez que requiere trece (13) Decretos y uno de ellos ha sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, de igual manera demanda de la expedición de dos (2) Actos legislativos, una (1) Ley organica, al igual que una (1) estatutaria y una (1) ordinaria, no obstante; hasta la fecha, de toda esta densidad normativa que se ha planeado sólo se aprobaron para finales del año 2017, una (1) sola Ley organica y tres (3) Decretos. (Observatorio de seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz, 2017). Ahora, las etapas que se han implementado, para cumplir lo pactado en el punto tres se desplegaron en dos direcciones que conducen al mismo camino, la primera consistente en la reincorporación economica por la cual creó “Ecomún, se realiza el censo socioeconomico, procedimiento para reincorporación de menores, identificación y desarrollo de proyectos productivos, asignación de renta basica”, y la segunda en la seguridad social, recorriendo la senda de “el sistema de alertas tempranas, programa de protección integral para las y los integrantes del nuevo movimiento o partido político que surja del transito de las FARC – EP, plan estrategico de seguridad y protección, subdirección especializada de la Unidad Nacional de Programa de Protección Integral a las comunidades”. (Observatorio de seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz, 2017)

Ahora, el primer boletin como se observó fue escrito para el año 2017, encontrandose

un segundo hasta la data de 2018, redactado por el Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, de la University of Notre Dame, en donde se realizó una linea de avances desde el 2016 hasta el 2018, es decir; dos años despues de la firma del acuerdo Final, sobre cada uno de los puntos suscritos, y en cuanto al que nos interesa “ fin del conflicto” fue claro en decir que posee dos enfoques, uno sobre el cese al fuego, y el otro, que implica la eficacia de las garantías de la población. En los ultimos avances se ha permitido dar pasos en representación política, con seis (06) voceros en el Congreso, para el logro de la personeria juridica del partido político Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común –FARC-, entregando diez (10) curules para el partido, sumado a ello, se encuentra la aprobación del Consejo Nacional de Política Economica y Social –CONPES-, 3931 de 2018, (3931, 2018) para su reincorporación social y económica, centro de este analisis, en lo cual se tiene que se requieren tierras, pues estas garantías tienen un mayor enfoque de brindarse a través de terrenos, pero aún desconociendo de donde saldrán, sumado a ello las Economias sociales del comun, a través de la Cooperativa –ECOMÚN-, no ha operado hasta la presente data, además se han creado seis (06) proyectos productivos, que para aplicarse debe tenerse como presupuesto ocho millones de (\$8.000.000) pesos, por cada reincorporado y sólo se han logrado que dos de ellos cuenten con esas sumas, cuando son miles las personas en proceso de reincorporación. (Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, 2018)

Seguidamente se tiene que, se trataron temas pendientes de realizar en pro del acuerdo de paz, como son la política para

la reincorporación social y económica, para así asegurarles siquiera una expectativa de proyecto de vida, en la cual deben intervenir según el informe, hay diecinueve (19) entidades del Gobierno trabajando de manera conjunta y armónica, lo cual es complicado si se tiene en consideración los diferentes enfoques culturales, políticos y sociales, así mismo hace falta lograr la aprobación de los proyectos productivos y ejecutarlos, los cuales deben contar con los estudios preliminares correspondientes, asistir de manera técnica a –ECOMÚN-, y las cooperativas constituidas en los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación –ETCR-, con el fin de impulsarlos con firmeza, y ajustarlos si resultará necesario, requiriéndose también, expedición de normatividades claras en la materia, pues sin los presupuestos antes anotados no se puede perseguir una paz estable y en consecuencia duradera. (Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, 2018)

Es importante entonces anotar, que el punto tres (3) entiende iguales líneas de reincorporaciones a la vida civil, a la política, la de menores de edad y la económica y social, que es la que incumbe en este escrito, en la cual se contienen actualmente veintitrés (23) disposiciones de las cuales sólo siete (07) se dice se han implementado de manera completa, es decir; solo el treinta (30%) de ellas, de igual manera, hay entidades como la Agencia para la Reincorporación y la Normalización –ARN-, que realizan gestiones previas a esta aporte, como son: la expedición de millones de cédulas, cuentas bancarias, afiliaciones a seguridad social, brigadas de salud, cursos de formación para el trabajo de

la mano de instituciones educativas, así como su registro en una base de datos.

Así las cosas, se concreta que estos presupuestos que se dieron al acuerdo final, son propios de la lucha por obtener una paz real, desde los escenarios de comprensión de mutar nuestras percepciones para lo cual generaría importancia que se crearán fundamentos de este tipo de paz, que sirvieran para combatir las diferentes conflictividades precisamente desde el punto de vista económico y social que trasciende a la burbuja personal de cada ser.

HERRAMIENTAS DEL ESTADO COLOMBIANO PARA CONTRARRESTAR LA CONFLICTIVIDAD LABORAL NACIDA DEL PUNTO TRES DEL ACUERDO DE PAZ CELEBRADO CON LAS FARC-EP

Es claro que del acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno Colombiano y las FARC-EP, surgieron unas obligaciones sólo sobre aquellos aspectos susceptibles de transacción según dicha normatividad, empero, las dificultades que puede enfrentar el estado para satisfacerlas puede desembocar lentamente en otros conflictos. Las razones de estos conflictos no se enmarcan solamente en la ausencia de fuentes de empleo, en lo reciente que es la implementación de los ODS, o en la violencia a la que estaban acostumbrados los grupos de las FARC-EP, sino también en las decisiones que emiten las diferentes estructuras del estado, encargadas de velar por las garantías de derechos fundamentales de la población, sin embargo; muchas quedan en el papel al no ocupar resultados en el tiempo. De igual manera, las diferencias que perjudican al estado parten de las personas naturales que se

ubicar en la estructura de sus organizaciones de poder, en este caso, se perjudica al acuerdo de paz en Colombia cada vez que se cambia el liderazgo de un grupo político a otro, pues cada comunidad maneja su filosofía acerca del deber o no de una paz, quizá la entienden de manera diferente y lo único que se trata de aplicar de manera taxativa son los puntos del acuerdo, sin embargo; lo importante es visualizarla como una necesidad que ya tiene planteada una solución, siendo necesario darles respuesta y así cambiar o ir transformando nuestra nación.

Ahora, hay varias franjas de las que esta compuesta la visibilidad del acuerdo de paz, las cuales dependerán además de los actores, también de quienes ejercen la democracia, pues es realmente cierto que Colombia, es uno de los países que refleja mayor pobreza pero también posee riquezas, teniendo en consideración esto; están quienes sufrieron de manera directa durante el conflicto armado, quienes causaron los daños, y quienes conocían que el conflicto existía pero no vivieron directamente el dolor; en esta línea se pueden encontrar personas de diferentes niveles sociales y a medida que la escala aumenta se entiende que es más difícil que irradie el conflicto, empero no los exceptúa de los mismos. Entonces el estudio sobre el cumplimiento al punto tres (3), del acuerdo de paz, el cual consiste en el “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas” no ha podido en su integridad cumplirse luego la reincorporación al mercado laboral y por ende a las prestaciones surgidas de la seguridad social, a medida que transcurre el tiempo genera más conflictos, en razón a vacíos, desajustes normativos y hasta la ineficiencia

de la aplicabilidad práctica de los planes, pues en el campo de la seguridad social al tardar tanto tiempo en la afiliación a los subsistemas no podrían tan rápidamente acceder a las prestaciones económicas derivadas del mismo.

No obstante, este compromiso como peldaño que se pactó entre las partes con la finalidad de lograr la paz, está pasando por una serie de dificultades que se traducen en unas nuevas conflictividades producto de desafíos estructurales del estado, convirtiéndose en complejos obstáculos que se traducen en que por más que se haya firmado un documento de dejación de armas, la realidad que reflejan las necesidades de una población prevalecen sobre la formalidad, y bajo la observación de varios escenarios sería la gota que podría modificar o destruir lo logrado, la informalidad laboral que está generando el estado con la poca propulsión a la que está encaminada a la población ex combatiente, es un problema que marca considerablemente la economía, la convivencia pacífica, la vida y por ende a la paz, utilizándose en consecuencia la misma salida para idéntico final. Sin embargo, al analizar como el Estado podría aminorar la conflictividad laboral, aportando así a la paz estable y duradera, se comprende que se está realizando hasta la fecha por medio de varias actuaciones, como son en su orden, principalmente ayudas de organizaciones internacionales, quienes han creado convenios y recomendaciones que están aportando, sin embargo; se necesita mayor responsabilidad para que Colombia las cumplan.

Desde el enlace de la propuesta de proyectos que nacieron por medio de los –ODS- incluidos en el vigente Plan

Nacional de Desarrollo –PND-, 2018-2022 no han mostrado concentración en la ejecución planeada para el punto tres (03), lo cual se asevera precisamente porque su marcha se ha enfrentado a gran cantidad de obstáculos, siendo entonces pobres las posibilidades que esta teniendo el Estado para desplegar en esta ardua tarea. Dentro de los proyectos mencionados, se tienen que se presupuestaron Cooperativas de tipo agrario que presten sus servicios en el campo, y precisamente por que ha sido el terreno más afectado por los actos violentos, sin embargo; a la fecha se encuentran según el informe de Naciones Unidas para la Paz, inoperadas, surgiendo la pregunta de ¿cómo esta población excombatiente esta sobreviviendo ante los requerimientos para la subsistencia de cualquier ser humano? Pues, se desprende que lo único que esta haciendo posible una congrua “calidad de vida” vienen siendo las bonificaciones que reciben como contraprestación a la aceptación de la deserción al extinto grupo armado, y el pacto de reincorporación a la vida civil, no obstante; se podría decir, que dicha población esta en la actualidad desempleada, sin embargo; el Estado no lo mira desde esa perspectiva, precisamente por tratarse de un conflicto que antes era armado y reflejo de violencia directa, y ahora suscribió una paz que requiere arduo esfuerzo, pues tiene la carga de sobrellevar a la violencia estructural y la cultural, las cuales son más difíciles de desaparecer, transformar o absorber.

Así las cosas, los instrumentos que se han utilizado a la fecha al encontrarse en un estado incompleto de ejecución, no han permitido su eficacia, sumado a que requieren nuevas herramientas luego a medida que el conflicto

se transforma, estos también, acompañando las batallas que libran las instituciones y la población por compartir el territorio, de manera estable y duradera. Ahora, el punto tres (3) además del acceso al empleo a través del sector agrícola, también posee la exigencia del despliegue de la seguridad social de esta población, por una parte a través del acceso a la salud, en cuanto a la afiliación en el régimen subsidiado, que es el que materializa los principios de universalidad y solidaridad; y que ha sido eficiente según estadísticas, no obstante, en el sistema de pensiones aún se desconoce el reconocimiento de valores económicos, lo cual se debe a que no se han cuantificado el número de ex combatientes cercanos a la edad de vejez, si los mismos cotizaron alguna vez en su vida, pagaron todos los aportes o apenas se empezarían a afiliarse, quedando en duda si el Estado tomaría las mismas herramientas que ha utilizado para que la población que no tenga capacidad de pago acceda a subsidios para estas etapas finales de la vida.

Entre ellos, se podrían utilizar el Subsidio al Aporte en Pensión –SAP-, que brinda el Fondo de Solidaridad Pensional –FSP- (Colombia, Ley 100, 1993), pagando gran parte del monto de cotizaciones mensuales y el afiliado una mínima, para completar entre ambos la totalidad, otra arma beneficiosa podrían ser los Beneficios Económicos Periódicos –BEPS-, que entregan en la vejez a diferencia del –SAP-, sólo un monto mínimo de sobrevivencia y no una mesada pensional periódica. A estas dos, se suma, la posibilidad de cotización que esta brindando la figura de los trabajadores a tiempo parcial que trae el Decreto 1616 de 2013, permitiendo cotizar por semanas inferiores a cuatro (4). (Colombia,

Decreto 2616, 2013). Todas estas pesquisas observadas, nos asientan en una realidad actual de la búsqueda constante de paz, en la cual la educación es fundamental, para que con el pasar de los años, vayan desapareciendo las violencias que acosan la felicidad de un pueblo, por el desconocimiento de sus miembros.

CONCLUSIONES

Las conflictividades laborales producto del acuerdo de paz aún persisten y continuaran haciéndolo, sin embargo; es importante interiorizar el sentido de los mismos, pues en particular con el cumplimiento del punto tres (3) del acuerdo final, además del perfeccionamiento del fin del conflicto armado, se lograría una transformación de nuestras realidades, luego a pesar de ser esta la parte más difícil de la transición es la que genera una victoria de la demanda paz estable y duradera, entendida esta, como la superación constante de los obstáculos que se enfrentan para su logro efectivo, sin el desánimo o el desistimiento cada vez que acontezca alguno de ellos.

Las estrategias de la erradicación de la violencia y el despliegue de la paz, merece toda esta dicotomía a través de los diferentes sectores de la economía, siempre y cuando se tenga el mismo móvil, cual es el logro de la paz, por tanto, ante las estrategias no es posible cuestionarlas de manera fehaciente hasta tanto después de ejecutadas en su integridad demuestren unos resultados sean positivos o negativos; empero, aún en dicha etapa no nos encontramos, no obstante; solo se hacen cuestionamientos a la ausencia

de algunos puntos que deberían estar en implementación y no lo están como el caso de la seguridad social en pensiones, de igual manera la inejecución de las cooperativas agrarias por la no entrega de tierras destinadas previos trámites legales a ocupar estas actividades, al desempleo que genera la lentitud del proceso, aunque si bien es justificable, es urgente para cerrar el capítulo.

Se hace necesario ir disminuyendo brechas, nacientes del escenario del pos acuerdo como: Desempleo, informalidad laboral, insatisfacción de necesidades básicas que comprenden el ámbito de búsqueda de la felicidad para un individuo. La destinación de partidas presupuestales para este grupo poblacional, incremento en la canasta familiar, exigencia de requisitos para una básica calidad de vida son conflictos sociales constantes de especial atención. Estamos frente a menos posibilidades de una vejez digna, por tanto, seguimos en escenarios de conflicto. La reincorporación de los ex combatientes siempre que se haga de manera integral y con respaldos de asegurabilidad, sería la piedra angular para acercarnos a alcanzar una paz estable y duradera, no obstante, luego de lograr la dureza de sus cimientos, se debe luchar por su permanencia y mejora, nutriendose de los intereses legítimos de quienes hacen parte del círculo, y a quienes irradia por hacer parte de su esencia o vinculados con otros como en cadena, convirtiendose estos actos en la muestra más significativa del acuerdo, confirmando en cada aporte el fin del conflicto.

Sería descabellado que dos años después del acuerdo de paz, se exigiera que medio siglo del uso de la fuerza, desapareciera de

manera inmediata, sin generar una porción considerable del mismo tiempo que tardó en cimentarse, no queda entonces sino seguir trabajando en las directrices que se han implantado y dependiendo de sus resultados, buscar su mejora.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado para la Paz. (abril de 2017). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. La construcción de una paz estable y duradera*. Obtenido de Mesa de Conversaciones para la Paz: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Acuerdo-Final-AF-web.pdf>
- Cadarso, P. L. (2001). Principales teorías sobre el conflicto social. *Revista de Historia*, 237-254.
- Congreso de la República de Colombia, C. d. (1993). *Ley 100*. Bogota D.C: Legis.
- Congreso de la República de Colombia C. d. (2013). *Decreto 2616*. Bogota D.C: Legis.
- Congreso de la Republica de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogota D.C: Legis.
- Congreso de la República de Colombia. (1997). *Ley 418*. Bogota D.C: Legis.
- Conpes 3931, C. (22 de junio de 2018). *Verdad Abierta*. Obtenido de Verdad Abierta: <https://verdadabierta.com/wp-content/uploads/2018/07/CONPES-3931.pdf>
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2018). *Misión de verificación de las Naciones Unidas en Colombia, Informe del Secretraio General*. Estados Unidos de America: Naciones Unidas.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. (2019). *Tasas de empleo y desempleo*. Bogota D.C: DANE.
- García, G. S. (2008). La teoría del Conflicto. *Prolegómenos Derechos y Valores*, 29-43.
- Hueso, V. (2000). *Johan Galtung: La transformación de los conflictos por medios pacíficos*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=595158>
- Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz. (2018). *Segundo Informe Sobre El Estado Efectivo De Implementación Del Acuerdo De Paz En Colombia*. Indiana Estados Unidos: Universidad de Notre Dame.
- Lederach, J. P. (2009). *El Pequeño Libro de Transformación de Conflictos*. Bogota D.C : Good Books.
- Legis. (1991). *Cónstitución Política de Colombia*. Bogota D.C: Legis.
- Montaña, B. T. (1991). Las teorías sociológicas del Conflicto social. Algunas Dimensiones Analíticas a partir de K. MARX y G. SIMMEL. *Universidad del País Vasco*, 48-63.
- Observatorio de seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz. (2017). *¿Es posible una paz estable y duradera sin cumplir*. Bogota D.C: OIAP.
- Organización Internacional del Trabajo OIT. (2018). *Colombia Programa de Acción 2018-2019*. Bogota D.C: OIT.
- Presidencia de la República de Colombia. (2003). Decreto 128. Bogota D.C: Legis.
- Presidencia de la Republica de Colombia. (1994). *Decreto 1385*. Bogota D.C: Legis.
- Presidencia de la República de Colombia. (2004). *Decreto 2767*. Bogota D.C: Legis.
- Quintero Pérez, M. I. (s.f.). *El juramento estimatorio en el Código General del Proceso*. Recuperado el 1° de febrero de 2018, de <https://www.ambitojuridico.com/procesal-y->

disciplinario/el-juramento-estimatorio-en-el-codigo-general-del-proceso

Republica, Congreso de la Colombia. (1999). *Ley 548*. Bogota D.C: Legis.

Rodríguez, R. A.-O. (2010). Teoría del conflicto social y posmodernidad . *Revista Ciencias Sociales*, 64-70.

Silva Romero, M. (2017). *laboral, Módulo 2 Laboral–Integración del CGP en materia*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura–Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Vallejo Cabrera, F. (2014). *Derecho Procesal Del Trabajo y de la Seguridad Social–Práctica Forense* (Octava ed.). Bogotá: Librería Jurídica Sanchez R.LTDA.

Villamil Portilla, E. (2014). XXXV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. *El Juramento Estimatorio en el Código General del Proceso* (págs. 127-148). Bogotá: Universidad Libre–Instituto Colombiano de Derecho Procesal.



Edición digital
El Derecho a la Paz .Retos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y
Garantías de No Repetición en Colombia
2020
Sincelejo, Sucre, Colombia

EL DERECHO A LA PAZ

Retos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición en Colombia

Es un espacio para la divulgación de conocimiento resultado de investigación de estudios socio jurídicos, como los retos del derecho para el desarrollo sostenible, la construcción de la paz territorial y modelo de desarrollo, el impacto en los derechos de tercera generación y la construcción sostenible desde de la gobernanza, partiendo del alcance jurídico de la responsabilidad social empresarial y ambiental en cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Asimismo, incluye la mirada a la administración de la justicia frente a la correlación en los Derechos Humanos como derechos fundamentales y la visión del Derecho Internacional y derecho comparado.

Berónica Narvéez Mercado
Editora